



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 116/2015 – São Paulo, sexta-feira, 26 de junho de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37205/2015  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010344-80.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010344-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MACCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00103448020074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-23.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005969-3/SP

APELANTE : OSWALDO RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE**

**nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico. O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

*entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-79.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002736-1/SP

APELANTE : ELZITA FERREIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027367920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifico que o acórdão recorrido manteve sentença que extinguiu a demanda, com resolução de mérito, em razão do reconhecimento da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a reafirmar seu direito à revisão do benefício previdenciário, passando ao largo da questão versada no acórdão recorrido, estando suas razões dele dissociadas.

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

deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002849-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002849-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDA DAL FABBRO BENETTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP093418 DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028492020084036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002849-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002849-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDA DAL FABBRO BENETTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP093418 DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028492020084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005616-6/SP

APELANTE : WALDEMAR JOSE DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005616-6/SP

APELANTE : WALDEMAR JOSE DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

superiores.

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022890-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022890-4/SP

APELANTE : MESSIAS DOS SANTOS BRANCO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00008-4 1 Vt GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001203-8/SP

APELANTE : MARIA HELENA MANARA  
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012037820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007337-5/SP

APELANTE : GIOVANNI PITARELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP222588 MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073378120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007337-5/SP

APELANTE : GIOVANNI PITARELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP222588 MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073378120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012002-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012002-0/SP

PARTE AUTORA : ANTONIA LAGE DA SILVA BASSO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120024320094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012002-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012002-0/SP

PARTE AUTORA : ANTONIA LAGE DA SILVA BASSO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120024320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.  
São Paulo, 19 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012062-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012062-6/SP

APELANTE : DACIO SANTANA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120621620094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012062-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012062-6/SP

APELANTE : DACIO SANTANA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120621620094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015349-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015349-8/SP

APELANTE : GIL LEITE DE BARROS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00153498420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015349-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015349-8/SP

APELANTE : GIL LEITE DE BARROS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00153498420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015766-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015766-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE NETO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00157663720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015766-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015766-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE NETO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00157663720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017020-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017020-4/SP

APELANTE : JESUEL DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170204520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017020-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017020-4/SP

APELANTE : JESUEL DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170204520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-62.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000407-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MARCELA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00004076220104036102 5 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004457-1/SP

APELANTE : JURANDIR MARCANSOLA  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044572520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. I. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser*

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

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

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

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

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

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

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

superiores.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-78.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004677-1/SP

APELANTE : WILSON DE PADUA DUARTE  
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e  
outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046777820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002607-7/SP

APELANTE : ALCIDES ORIPEDES FRONDOLA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026079020104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002607-7/SP

APELANTE : ALCIDES ORIPEDES FRONDOLA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026079020104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005507-7/SP

APELANTE : ISAO HAYASHI  
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055074620104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005507-7/SP

APELANTE : ISAO HAYASHI  
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055074620104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012441-29.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012441-0/SP

APELANTE : MOACYR BRUNELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124412920114036104 3 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015849-25.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015849-0/SP

APELANTE : NELSON PEREIRA DE JESUS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00158492520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000371-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 49/2377

ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALDA GRISI MENEZES  
ADVOGADO : SP164178 GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro  
No. ORIG. : 00003717120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art.*

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-59.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002931-9/SP

APELANTE : SEBASTIAO BENEDITO FAZOLI  
ADVOGADO : SP183561 GRAZIELA BARRA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na*

Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003402-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003402-9/SP

APELANTE : CARLOS MARIA DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034026220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário

deste E. Tribunal Regional Federal.  
D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005088-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005088-6/SP

APELANTE : OLGA VITTI SECCO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050888920114036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de*

incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005088-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005088-6/SP

APELANTE : OLGA VITTI SECCO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050888920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008917-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008917-1/SP

APELANTE : WALTER AZEVEDO PONICHI  
ADVOGADO : SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na*

Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020070-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020070-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MANSANO  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO  
No. ORIG. : 11.00.00084-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033041-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033041-2/SP

APELANTE : WALDOP SEL  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01034052220108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra*

*Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046921-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046921-9/SP

APELANTE : RAIMUNDO VICENTE DE LIMA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01038077420088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-04.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005922-7/SP

APELANTE : FERNANDO DE COUTO PITTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059220420124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que

"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

*RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-04.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005922-7/SP

APELANTE : FERNANDO DE COUTO PITTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059220420124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-47.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001662-5/SP

APELANTE : NEUSA DA SILVA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016624720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-47.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001662-5/SP

APELANTE : NEUSA DA SILVA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016624720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37231/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004916-98.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004916-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEYLA AZEVEDO GONCALVES  
ADVOGADO : SP240117 ERIK GUEDES NAVROCKY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049169820084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE**

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

*entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022891-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022891-6/SP

APELANTE : DELFINO IDALGO DOBRAS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00117-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -,

incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

*norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009301-37.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009301-6/SP

APELANTE : MARINO MELA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093013720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009301-37.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009301-6/SP

APELANTE : MARINO MELA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093013720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-65.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002008-8/SP

APELANTE : PALMARINO MANCINI FILHO  
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020086520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-65.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002008-8/SP

APELANTE : PALMARINO MANCINI FILHO  
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020086520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002918-0/SP

APELANTE : ELLIO LOVATTO e outros  
: EDUARDO GIRALDELLI  
: EMANUEL MESSIAS RUEDA RUIZ  
: FRANCISCO MERICI  
: SYLVIO AGOSTINI  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029181820094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.  
São Paulo, 21 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002918-0/SP

APELANTE : ELLIO LOVATTO e outros  
: EDUARDO GIRALDELLI  
: EMANUEL MESSIAS RUEDA RUIZ  
: FRANCISCO MERICI  
: SYLVIO AGOSTINI  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029181820094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008397-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008397-6/SP

APELANTE : JOSE MANOEL DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP269929 MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083978920094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009672-7/SP

APELANTE : JOSE BENEDITO PEDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096727320094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.83.009672-7/SP

APELANTE : JOSE BENEDITO PEDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096727320094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

#### DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO*

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014669-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014669-0/SP

APELANTE : FRANCISCO VIEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146690220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUACÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014669-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014669-0/SP

APELANTE : FRANCISCO VIEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146690220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015621-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015621-9/SP

APELANTE : OSVALDO MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156217820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário

deste E. Tribunal Regional Federal.  
D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015621-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015621-9/SP

APELANTE : OSVALDO MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156217820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008066-25.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008066-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO SILVANO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080662520104036102 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001675-79.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001675-0/SP

APELANTE : AGOSTINHO CARNEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016757920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001675-79.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001675-0/SP

APELANTE : AGOSTINHO CARNEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00016757920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE

**nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico. O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

*entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000079-9/SP

APELANTE : PAULO MISIUNAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000798320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL*

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000079-9/SP

APELANTE : PAULO MISIUNAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000798320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003428-1/SP

APELANTE : IVO ATANAZIO  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
                  : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034289420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011715-0/SP

APELANTE : HARUO HIROTA  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117154620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000272-6/SP

APELANTE : ANTONIO SAULE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00174-9 3 V<sub>r</sub> SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025077-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025077-1/SP

APELANTE : ANDREIBA ESTER APARECIDA ALCIDES FURTADO incapaz  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA ESTER  
SUCEDIDO : ARVELINO FURTADO falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01051799220078260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035961-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035961-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORESTES LEITE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00004-7 1 Vt CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035961-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035961-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORESTES LEITE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00004-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005250-0/SP

APELANTE : SERGIO TRAZZI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052508420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1.*

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013345-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013345-0/SP

APELANTE : IRAMAIA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito*

retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-78.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000962-9/SP

APELANTE : HERMINIO FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP239614 MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009627820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

E. Tribunal Regional Federal.  
D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e*

não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-40.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002445-4/SP

APELANTE : RAIMUNDO RIOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024454020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

*exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012224-8/SP

APELANTE : MARIA RITA HIGINO PINTO  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00210-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012224-8/SP

APELANTE : MARIA RITA HIGINO PINTO  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00210-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que

"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

*RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-17.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002440-3/SP

APELANTE : GERALDO BENEDICTO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024401720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

*significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-17.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002440-3/SP

APELANTE : GERALDO BENEDICTO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024401720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003791-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003791-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS MATEUS  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-2 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício

previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37251/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013520-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ALEXANDRE RODRIGUES RAMOS e outros  
ADVOGADO : SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
No. ORIG. : 00135206020084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - porte remessa/retorno: R\$ 49,70

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

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após

o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000706-45.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000706-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELADO(A) : ADAO SKRZYPCZAK e outros  
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00007064520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

**CERTIDÃO**

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

**VALOR(ES) DEVIDO(S):**

RE - porte remessa/retorno: R\$ 27,00

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

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

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

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

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

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

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-  
PRESIDÊNCIA**

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000896-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00008960820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - porte remessa/retorno: R\$101,70

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico **disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput,

da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-  
PRESIDÊNCIA**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017151-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MANHAES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro  
No. ORIG. : 00171514120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - porte remessa/retorno: R\$ 49,70

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao **Recurso Especial**, será realizado exclusivamente por meio de **GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **Recurso Extraordinário**, será realizado por meio de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024476-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : MARCIO HENRIQUE WAJNBERG  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
No. ORIG. : 00244766720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 4,40

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.**

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-  
PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-63.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDWARD JOSE BERNARDES  
ADVOGADO : SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00028186320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

RE - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-  
PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018439-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELADO(A) : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00184395320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 21,60

RE - porte remessa/retorno: R\$ 43,30

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-  
PRESIDÊNCIA**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-33.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : HELIO KONDO  
ADVOGADO : SP150512 DENISE COIMBRA CINTRA e outro  
No. ORIG. : 00015083320124036113 3 Vr FRANCA/SP

## CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

### VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

RE - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA**

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022622-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
No. ORIG. : 00226223320134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 34,20

RE - porte remessa/retorno: R\$ 41,40

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-07.2013.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCELO VIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00053050720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 39,60

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA**

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003225-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SIDNEI TISOLIM DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro  
No. ORIG. : 00000233020154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 75,80

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37248/2015  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017064-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017064-2/SP

APELANTE : JOSE SEREGATO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170646420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos

resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : JOSE SEREGATO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170646420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprasse assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-66.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004423-3/SP

APELANTE : OSVALDO TROVO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044236620094036111 1 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

Cumprasse assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.  
São Paulo, 25 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-66.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004423-3/SP

APELANTE : OSVALDO TROVO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044236620094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela

Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**



Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, *não admito* o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002355-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002355-6/SP

APELANTE : AJAGE SAID  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023558720104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser*

afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias

superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015557-4/SP

APELANTE : RENELO CAVALLARI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155576820094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito*

*adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*" (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015557-4/SP

APELANTE : RENE O CAVALLARI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155576820094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência*

social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016394-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016394-7/SP

APELANTE : IDINILSON LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163942620094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias

superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016394-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016394-7/SP

APELANTE : IDINILSON LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163942620094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios*

concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o

recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003741-81.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003741-0/SP

PARTE AUTORA : NESTOR MONTEIRO  
ADVOGADO : SP290236 FABIO DA SILVA BARROS CAPUCHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00037418120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso

extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003741-81.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003741-0/SP

PARTE AUTORA : NESTOR MONTEIRO  
ADVOGADO : SP290236 FABIO DA SILVA BARROS CAPUCHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00037418120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013240-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013240-9/SP

APELANTE : VALDISA PATARA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132409720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013240-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013240-9/SP

APELANTE : VALDISA PATARA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132409720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.03.99.026263-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LERCIO LOURO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 10.00.00023-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026263-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026263-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LERCIO LOURO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 10.00.00023-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003509-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES BERTOLI CALCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00352-9 3 Vt INDAIATUBA/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006834-2/SP

APELANTE : MOACIR ALFA MAZZER  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00162-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de*

revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUACÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036211-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036211-1/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO DA SILVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00178-0 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003047-7/SP

APELANTE : MANOEL ELIAS DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00009-0 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-15.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000713-6/SP

APELANTE : ROBERTO CABALLERO  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007131520124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste

E. Tribunal Regional Federal.  
D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e*

não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014092-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014092-3/SP

APELANTE : RIROKO SIMEZO  
ADVOGADO : SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140922420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprе assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 - ,

incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014092-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014092-3/SP

APELANTE : RIROKO SIMEZO  
ADVOGADO : SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140922420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo*

*inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017468-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017468-9/SP

APELANTE : VALDIR CORNELIO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00250-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício

previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes*

da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029450-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029450-0/SP

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS CAMARGO  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00271-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser*

afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias

superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007404-7/SP

APELANTE : ANTONIO ALVES CIDRAO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074041220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007404-7/SP

APELANTE : ANTONIO ALVES CIDRAO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074041220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser*

afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias

superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012907-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012907-1/SP

APELANTE : PAULO CALEGARE  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129074820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência*

social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012907-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012907-1/SP

APELANTE : PAULO CALEGARE  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129074820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.  
São Paulo, 19 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005792-0/SP

APELANTE : MOYSES YOSHIHIRO AOKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057923920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela

Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-39.2010.4.03.6183/SP

APELANTE : MOYSES YOSHIHIRO AOKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057923920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000882-6/SP

APELANTE : AURELIO VICENTE VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008820320094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000882-6/SP

APELANTE : AURELIO VICENTE VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008820320094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1.*

*Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002397-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002397-4/SP

PARTE AUTORA : DIONISIO OLIVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP090530 VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023970520114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprasse assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002397-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002397-4/SP

PARTE AUTORA : DIONISIO OLIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP090530 VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 189/2377

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023970520114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

## DE C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de*

revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUACÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048109-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048109-8/SP

APELANTE : VITOR RITA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00086-0 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito*

retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010348-5/SP

APELANTE : ZILA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103488420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não*

sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047365-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047365-0/SP

APELANTE : ROSA PIVA CATIS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01045845920088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que

"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.*

*RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011125-46.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011125-9/SP

APELANTE : LIZOR BENEVENUTO  
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111254620094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o

entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori*

*Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37245/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000202-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA  
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI DECIMA PRIMEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00214213620144030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ricardo Pieri Nunes e Felipe Oliveira Barcellos, na qualidade de terceiros prejudicados, em face do v. acórdão que reconheceu a ocorrência de prevenção do Desembargador Federal suscitado para o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0021421-36.2014.4.03.0000.

Alegam os embargantes, em síntese, que seu interesse de agir decorre de prejuízo ocorrido no *habeas corpus* nº 0009370-56.2015.4.03.0000 uma vez que a e. Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello declinou da competência com base no julgamento do presente conflito.

Acrescenta que há contradição e omissão no v. acórdão uma vez que a Resolução 392/2014 dispõe que os recursos distribuídos antes de 02.07.2014 permaneceram sob a relatoria dos gabinetes vinculados pelo regime de competência anterior à Emenda Regimental nº 13 e, portanto, *contrario sensu*, determina a aplicação da referida emenda para os recursos interpostos após essa data.

É o relatório. Decido.

Não se caracteriza a legitimidade recursal dos embargantes.

O v. acórdão recorrido tem por objeto a solução de conflito negativo de competência em caso concreto para fixar o órgão fracionário competente para o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0021421-36.2014.4.03.0000, nos termos do Art. 472 do CPC, *in verbis*:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."

Nestes termos, a mera citação do julgamento do presente conflito como precedente a fundamentar a declinação de competência em outro processo não tem o condão de gerar a alegada legitimidade de terceiros.

Em outras palavras, o interesse recursal dos ora embargantes encontra-se no referido *habeas corpus*, que é feito apropriado para que se manifeste o seu inconformismo interpondo o recurso cabível em face da decisão em que se operou a declinação de competência.

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no Art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento aos presentes embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37264/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028904-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MICHEL DERANI  
ADVOGADO : SP127943 ANTONIO RICARDO SANTOS DE FIGUEIREDO e outro  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
INTERESSADO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
No. ORIG. : 00805449219774036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MICHEL DERANI contra ato da Presidência desta Corte, que indeferiu o pedido de expedição de alvará para levantamento de valores referentes aos Precatórios nrs. 0032253-22.2000.4.03.0000 (procedente da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP) e 0030362-97.1999.4.03.0000 (procedente da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP), e determinou o arquivamento do expediente.

Alega o impetrante que compete à Presidência do Tribunal determinar ao banco depositário a liberação do numerário para pagamento de precatórios, mediante "*a expedição de ordem ou alvará*", conforme dispõe o artigo 100, § 6º, da Constituição Federal, sob pena de violação dos direitos constitucionais previstos no artigo 5º, incisos

XXII e XXIII.

Prestadas informações às fls. 38-40v. Inicialmente, esclarece a autoridade impetrada que o "*mandamus*" incide sobre decisão da E. Presidência, que tem o seguinte teor:

"Fls.

*Tendo em vista a informação retro e considerando-se que a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal, no âmbito do precatório, encerra-se com a disponibilização do numerário requisitado ao Juízo da Execução, não há providências a serem tomadas nesta Corte.*

*Importante ressaltar que os referidos precatórios foram regularmente requisitados e tiveram seus valores depositados em conta judicial à ordem do Juízo da Execução, único competente para expedir o alvará de levantamento ou dirimir eventuais incidentes jurisdicionais.*

*Oficie-se ao Juízo da Execução dos respectivos precatórios, encaminhando-lhes cópia deste despacho, bem como da informação e extratos que o instruem, para ciência.*

*Por fim, proceda a Subsecretaria dos Feitos da Presidência ao arquivamento deste expediente dando-se baixa na petição protocolo nº 2014.155515.*

*(...)"*

Informa que o Precatório nº 0032253-22.2000.4.03.0000 foi autuado, nesta Corte, em 28.06.2000, sendo que o repasse integral do numerário ocorreu em abril de 2010, tendo sido disponibilizado à ordem do Juízo Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo. No que diz respeito ao Precatório nº 0030362-97.1999.4.03.0000, refere que, em fevereiro de 2003, houve repasse de numerário para liquidação integral, sendo o valor depositado em instituição bancária oficial à ordem do Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo.

Ressalta, "*em contraposição à argumentação trazida pelo ora impetrante*", que a integralização do pagamento total já foi efetivada nos precatórios em comento, restando aos Juízos onde tramitam as ações originárias a conferência e eventual liberação dos valores para levantamento pelo beneficiário.

Assegura que a violação do artigo 100, § 2º, da Constituição Federal, não procede, uma vez que a preferência, ali estabelecida, diz respeito à prioridade no pagamento dos precatórios alimentícios e não alcança os precatórios de outra natureza.

Por fim, esclarece que a dispensa de alvará para levantamento de numerários, de acordo com a Resolução nº 399/2004, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se aos precatórios incluídos em proposta orçamentária a partir de 1º de janeiro de 2006, não alcançado os Precatórios nrs. 0030362-97.1999.4.03.0000 e 0032253-22.2000.4.03.0000, que pertencem às propostas orçamentárias de 2000 e 2001, respectivamente.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 42-46, pela denegação do mandado de segurança, por entender "*patente a ausência do interesse de agir*".

É o relatório.

Decido.

O contexto dos autos revela a contento que os créditos dos precatórios foram depositados e colocados à ordem do Juízo da Execução. Assim, tratando-se a Presidência órgão de requisição, não lhe cabendo qualquer ingerência no cumprimento da obrigação, não há falar-se em omissão.

A propósito, vale referir, por relevante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cumpre ao Juízo da Execução solucionar os incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. Quando a divergência entre o acórdão recorrido e o aresto paradigma é notória, evidenciada pelas ementas em confronto, a demonstração do dissídio pode ser feita de forma sucinta, sem o cotejo analítico da discrepância. A jurisprudência já pacificada desta Corte Superior é no sentido de que compete ao juízo do processo de execução solucionar os incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, eis que a função do Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200101251742, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 09/09/2002 PG: 00166)*

Conforme bem observado pelo douto representante do Ministério Público Federal, à fl. 45:

*"Observamos não assistir razão à impetrante no que tange à presença, 'in casu', de interesse de agir.*

*Como é cediço, o levantamento do numerário requisitado pelo impetrante deverá ser efetuado, no contexto dos procedimentos de execução, pelo juízo que a preside, pois é este que, detendo em seu poder os autos da execução, dispõe de informações e dados necessários à liberação dos valores solicitados e revela-se como sendo o*

*competente para dirimir eventuais controvérsias atinentes à execução."*

Diante do exposto, carecendo o impetrante de interesse de agir, JULGO EXTINTA a ação mandamental, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 10, da Lei nº 12.016/2009, e dos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37244/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025508-36.1994.4.03.0000/SP

94.03.025508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : CIA SAAD DO BRASIL  
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.05.22156-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o conformismo das partes com o *decisum* exarado às fls. 77/78, decorrendo *in albis* o prazo para interposição de recurso (fls. 83 verso e 85), certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37263/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016380-88.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR(A) : RENATA ALVES DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00003737820064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por RENATA ALVES DA SILVA SOUZA, no dia *30.06.2014*, em face da União, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão monocrática reproduzida às fls. 1.198/1.200, da lavra do Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, nos autos da Apelação Cível nº 2006.61.18.000373-5 (0000373-78.2006.4.03.6118), que reconsiderou a decisão que negava seguimento ao recurso de apelação interposta pelo ente público (fls. 1.180/1.182), para rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da União, a fim de reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

A ação originária (Processo nº 2006.61.18.000373-5) foi promovida com o escopo de ver afastada a exigência de exame psicotécnico da avaliação da requerente no concurso de ingresso ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos Turma B/2004, garantindo-lhe sua matrícula e todos os seus corolários legais, sem exceção de quaisquer deles, pelo fato de ter sido contraindicada no exame de aptidão psicológica.

Narra a inicial que a autora ingressou nas Forças Armadas em razão da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.51.01.012205-1, visto que havia sido excluída do certame em virtude de reprovação no exame psicotécnico. Iniciou o curso de formação e, após aprovação, foi necessário o ajuizamento da Ação Ordinária nº 2004.61.18.001797-0 para lhe garantir a graduação. Depois de graduada a Sargento e transferida para Roraima, houve a extinção do *mandamus* sem julgamento de mérito, por inércia processual, sendo a autora excluída da Força Aérea Brasileira - FAB.

Ingressou com a Ação Cautelar nº 2006.61.18.00000207-0, cujo pedido foi julgado procedente, garantindo-lhe a permanência nas Forças Armadas. A União interpôs recurso de apelação não autos da Medida Cautelar, ao qual foi negado seguimento. Contudo, em sede de agravo legal interposto pelo ente público, houve a reconsideração da decisão para dar provimento à sua apelação e excluir a requerente das Forças Armadas.

Diante da natureza incidental da Medida Cautelar, ajuizou a Ação Ordinária nº 2006.61.18.000373-5 (ação originária), que foi julgada procedente, garantindo o ingresso da autora nas Forças Armadas, sem a exigência do exame psicotécnico. A União interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado seguimento. Porém, em sede de agravo legal interposto pelo ente público, houve a reconsideração da decisão para rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da União a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido vestibular (fls. 1180/1182). A r. decisão de reconsideração mencionada é objeto desta demanda rescisória.

A autora interpôs, ainda, recurso extraordinário, que não foi admitido. Desta decisão, interpôs agravo de instrumento, cuja apreciação restou obstada pela Corte Suprema, nos termos da Súmula nº 281/STF. Ingressou, também, com Medida Cautelar, distribuída sob o nº 000923515.2013.4.03.0000 (2013.03.00.009235-0), que foi extinta sem resolução do mérito.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia *21.02.2014* (fl. 1253)

Sustenta a requerente que, na condição de militar na ativa, está sujeita à Constituição Federal, bem como ao Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980), sendo que este último Diploma Legal não prevê o exame psicológico. Desta feita, o julgado rescindendo, ao considerar legítima a exigência do exame psicotécnico com esteio na Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar Obrigatório), a qual não se aplica à situação da autora, incorreu em literal violação a disposição de lei.

Aduz, ainda, que a Suprema Corte, no julgamento do AI nº 758.533, com repercussão geral, entendeu pela impossibilidade de exame psicotécnico sem lei que o defina. Assim, não obstante a exigência do exame psicotécnico para ingresso da carreira militar encontrar amparo no artigo 142, § 3º, inciso X, da Carta Magna, os requisitos devem ser fixados por lei, e não por ato normativo inferior, como o edital.

Postula o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela para reintegração na ativa, na mesma graduação e data do desligamento, sem qualquer discriminação e garantidos todos os direitos inerentes, até o julgamento desta rescisória. Ao final, requer seja julgada procedente a ação rescisória para desconstituir o julgado rescindendo e, em novo julgamento, declarar o direito de ingresso mediante matrícula no Curso de Estágio de Adaptação a

Formação de Sargentos, sem a exigência do exame psicotécnico, com a garantia de todos os corolários legais do referido reingresso, sem qualquer discriminação ou perseguição, tornando nula a Portaria do seu desligamento das Forças Armadas. Pugna, ainda, pelo deferimento dos benefícios da gratuidade processual.

Em decisão de fls. 1.308, determinou-se a autora a emenda da petição inicial a fim de especificar o dispositivo de lei, em tese, violado pela r. decisão rescindenda, além da juntada da declaração de hipossuficiência e do instrumento de mandato, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 1.308).

A autora apresentou a emenda à inicial sustentando que "*A Requerente foi matriculada em razão de decisão judicial exarada em sede de Ação Ordinária, em virtude de não ter sido considerada Apta no Exame Psicológico. A mencionada decisão judicial fundamentou-se na ausência de lei que regulamentasse o referido exame, nos termos exigidos pelo artigo 142, parágrafo 3, inciso X, da Constituição Federal. Ocorre que de forma equivocada a Requerente foi excluída das fileiras do Comando da Aeronáutica em razão do acórdão exarado em sede de Recurso de Apelação, o qual apela legitimidade do respectivo exame psicológico, em função da lei 4735/64, Lei do Serviço Militar Obrigatório, o que não se coaduna com a norma correta para o caso da Autora. Como já asseverado a Requerente ingressou no Comando da Aeronáutica por meio do artigo 10 da Lei 6.880/80 e não pela Lei 4735/64, Lei do Serviço Militar, como entendeu o r. acórdão, uma vez que a mesma não ingressou para fins de serviço militar obrigatório, bem como não é militar da reserva, como a lei consigna. (...) Cabe ressaltar que o Referido Exame psicológico não tinha regulamentação por ocasião do concurso da Requerente, que em 2011 foi editada a Lei 12464 de 2011 que passou a regulamentar os critérios de ingresso para os Cursos de Formação da Aeronáutica (...)*" - fls. 1.310/1.314. Por sua vez, acostou o instrumento de mandato e a declaração de hipossuficiências às fls. 1.315 e 1.316, respectivamente.

#### **Feito breve relato, decido.**

De proêmio, **defiro os benefícios da Justiça Gratuita** formulado na inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50, ante a declaração de hipossuficiência firmada pela parte autora, **restando inexigível o depósito prévio** estabelecido no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil. Nestes termos: *REsp 1052679/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 08/06/2010, DJe 18/06/2010.*

Por seu turno, verifico que a ação rescisória, ajuizada em 30.06.2014, obedeceu ao biênio decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em conta o trânsito em julgado da v. decisão rescindenda ocorrido no dia 21.02.2014 (fl. 1.253).

#### **Superadas as questões acima, ingresso na análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.**

A propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória.

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, desde que presentes os pressupostos previstos no artigo 273, *caput*, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Destarte, a concessão de tutela antecipada em ação rescisória é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

*In casu*, o cerne da controvérsia diz respeito à legalidade ou não da submissão da autora ao exame psicotécnico, exigido em uma das fases do concurso de ingresso ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos Turma B/2004, no qual foi considerada inapta.

Conquanto não mencionado expressamente o dispositivo de lei, em tese, violado pelo v. *decisum* rescindendo, é possível depreender da inicial e sua emenda que se trata dos artigos 142, § 3º, inciso X, da Constituição Federal, e 10 da Lei nº 6.880, os quais, segundo a autora, exigem a regulamentação do exame psicotécnico por lei, não sendo admitido que ocorra por ato normativo inferior, como o edital.

Neste exame de cognição sumária, vislumbro a verossimilhança da alegada violação literal de disposição de lei (art. 485, V, do CPC), fundamento invocado pela autora, uma vez que reputo, na exigência do exame psicotécnico constante do edital, afronta aos artigos aludidos (art. 142, § 3º, X, da CF e art. 10 da Lei nº 6.880/80).

Estabelece o artigo 142, § 3º, inciso X, da Carta Magna:

*"Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.*

(...)

*§ 3º. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Acrescentado pela EC nº 18/98)*

(...)

*X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras*

*situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra." (Acrescentado pela EC nº 18/98)*

Dispõem os artigos 10, *caput*, e 11, parágrafo único, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), *in verbis*:

*"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica."*

*"Art. 11. Para matrícula nos estabelecimentos de ensino militar destinados à formação de oficiais, da ativa e da reserva, e de graduados, além das condições relativas à nacionalidade, idade, aptidão intelectual, capacidade física e idoneidade moral, é necessário que o candidato não exerça ou não tenha exercido atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo e no anterior aplica-se, também, aos candidatos ao ingresso nos Corpos ou Quadros de Oficiais em que é exigido o diploma de estabelecimento de ensino superior reconhecido pelo Governo Federal."*

Anote-se, por pertinente à discussão travada nos autos, que o C. Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de se afigurar possível a exigência de exame psicotécnico em concurso público, condicionada, entretanto, à expressa previsão em lei formal, a qual restou cristalizada no enunciado Súmula nº 686, que reproduzo: *"Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público"*. Insta, ainda, salientar que tanto a Lei Complementar nº 69/91, como a Lei Complementar nº 97/99 que a revogou, as quais dispõem sobre as normas gerais para a organização, preparo e o emprego das Forças Armadas, e o Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880/80, a rigor, regulamentam o dispositivo constitucional (art. 142, § 3º, X), nada dispondo, contudo, acerca do exame psicotécnico. E no tocante à Lei nº 4.357/64 (art. 13, c), não se justifica, ao menos nesta cognição sumária, aplicação ao caso, por abranger apenas aqueles que estão prestando serviço militar obrigatório.

Remanescem, destarte, tão somente as instruções específicas, aprovadas por meio de Portarias e constantes do Edital, que não possuem o condão, por si só, de disciplinar a matéria.

Nesse sentido, precedentes deste E. Tribunal:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - EXAME PSICOTÉCNICO - CANDIDATO NÃO RECOMENDADO - CARÁTER ELIMINATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL - SÚMULA 686 DO E. STF - SEGURANÇA CONCEDIDA AO IMPETRANTE - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

**1 - Conforme previsto no artigo 142, §3º, X, da Constituição Federal, observa-se que somente a lei poderá dispor sobre o ingresso nas Forças Armadas, inclusive no que diz respeito aos direitos, deveres, prerrogativas, entre outras situações especiais dos militares.**

**2 - Pelo disposto nos artigos 10 e 11 do Estatuto dos Militares, observa-se que não há exigência legal de exame psicotécnico para a contratação de candidatos por matrícula, devendo ser adotada a súmula 686 do Supremo Tribunal Federal: "Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público".**

3 - Em suma, a exigência de exame psicotécnico em concurso público é perfeitamente possível, desde que prevista, expressamente, em lei formal. Súmula 686 do STF. Na hipótese dos autos, a referida exigência não encontra amparo legal, porquanto previsto apenas em edital. Precedentes desta E. Corte Regional.

4 - Assim, o militar/apelado foi não recomendado (reprovado) por força de Exame de Aptidão Psicológica previsto na alínea "d" do Subitem 4.1 da referida Portaria DEPENDS Nº 022/DE2, o que se conclui que o impetrante/apelado teve obstado o seu direito de acesso a cargo público com base em norma infralegal (de natureza administrativa), em rota de colisão com o artigo 37, I e II da CF/88, com a redação instituída pela EC nº 19/98, que prevê a acessibilidade aos cargos públicos segundo os requisitos previstos em lei em sentido formal como princípio norteador da atuação da administração pública, em qualquer de seus poderes.

5 - Conclui-se incompatível com a Carta Magna a exclusão do impetrante/apelado de concurso de admissão ao Curso de Formação de Cabos - CFC/2005- (cargo público), com base em etapa seletiva psicotécnica, de natureza eliminatória e irreversível, calcada em critérios de natureza discricionária, não prevista em lei, mas apenas no âmbito administrativo.

6 - *Apelação em mandado de segurança da União/apelante e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."* (destaquei)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 0000360-16.2005.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS.*

*INSCRIÇÃO EM CUMPRIMENTO A DECISÃO JUDICIAL. APROVEITAMENTO. PROMOÇÃO E PAGAMENTO DE VANTAGENS DECORRENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBEJTIVOS.*

**1. O Supremo Tribunal Federal considera admissível a realização de exame psicológico em concurso público, desde que previsto em lei e com adoção de critérios objetivos (STF, AIAGR n. 745.942, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09). No mesmo sentido é a Súmula n. 35, da Advocacia Geral da União, a qual dispõe que "o exame psicotécnico a ser aplicado em concurso público deverá observar critérios objetivos, previstos em edital, e estará sujeito a recurso administrativo".**

2. Ao impetrante foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, no Processo n. 2004.39.00.00022-2, em trâmite na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, a qual suspendeu o ato que reprovou o autor no teste psicotécnico, garantindo-lhe a participação nas demais fases do concurso, com recebimento das vantagens correspondentes. Não obstante o ingresso por meio de decisão judicial, ao concluir o curso com aproveitamento, de rigor o direito de ser promovido a Terceiro-Sargento, com o pagamento das vantagens pecuniárias decorrentes.

**3. Pode-se inferir nas razões de apelação da União que o exame psicotécnico a que foi submetido o impetrante não está previsto em lei, tampouco se pautou por critérios objetivos, em face da afirmação no sentido de "não se pode modificar os traços psicológicos de uma pessoa" e também de ser realizada "verificação do ajustamento nas áreas emocional/afetiva e motivacional".**

(Omissis)

5. Reexame necessário e apelação da União não providos." (destaquei)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, REOMS 0000638-17.2005.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2013)

Entendo oportuno salientar que a questão ora posta se distingue da aptidão de acuidade visual para o concurso de Sargento, uma vez que esta se cuida de aptidão física, cuja exigência está prevista, expressamente, no Estatuto do Militar - Lei nº 6.880/80 (art. 11).

Vale dizer, existindo previsão legal, é possível a regulamentação dos critérios de avaliação por norma infralegal, como o edital de abertura do certame, o que, todavia, não se verifica na presente hipótese quando houve previsão de necessário exame psicotécnico para ingresso como graduada na Aeronáutica.

Diante da relevância do direito afirmado e da presença de risco de dano de difícil reparação, mostra-se cabível a concessão de provimento acautelatório.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela, para fins de reintegração da autora na ativa, na mesma graduação, até o julgamento final desta demanda rescisória.

**Defiro, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita, dispensando a autora do recolhimento do depósito prévio** estabelecido no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Processe-se a ação, **citando-se a ré** para, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar contestação, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Colenda Corte.

Pub. Int. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37269/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013531-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
IMPETRANTE : GUILHERME VALLAND JUNIOR  
ADVOGADO : SP074093 CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : MMG CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP260186 LEONARD BATISTA  
INTERESSADO(A) : GUARANI FUTEBOL CLUBE  
: JOSE CARLOS CABRINO  
: LUIZ ROBERTO ZINI  
No. ORIG. : 00071571320064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

I - Notifique-se a autoridade coatora, a fim de que preste as informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 7º, I, da Lei 1.533/51. Postergo a apreciação da liminar para após a vinda das informações.

II - Retifique-se a autuação, visto que a União (Fazenda Nacional) não é impetrante, mas parte interessada. Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo,

São Paulo, 24 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009762-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO NICOLOSI  
ADVOGADO : SP099544 SAINT'CLAIR GOMES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00012565020144036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Solicito informações à autoridade coatora (Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP), no prazo de dez dias, conforme artigo 192, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011200-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : MONICA CRISTINI CHAVES MANTOANI  
ADVOGADO : SP194897 ADELSON NAVES BRITTO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
: HOD KETHER LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA  
: ANSELMO MONTOANI

DESPACHO

Solicito informações à autoridade coatora (Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP), no prazo de dez dias, conforme artigo 192, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010963-92.1993.4.03.0000/SP

93.03.010963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP029296 DEJANIR NASCIMENTO COSTA e outros  
: SP070311 LILIAN CASTRO DE SOUZA  
: GO005375 SOLON RIBEIRO FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOAO PESTANA FILHO  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outros  
No. ORIG. : 00.05.50105-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Recebo como emenda a inicial o aditamento de fls. 93/134 apresentado pela União/Fazenda Nacional.

Há notícia nos autos do falecimento de JOÃO PESTANA FILHO, posterior a propositura da presente ação rescisória, em 14/10/2013, conforme fls. 136/137.

É cediço que a substituição processual só ocorre quando há falecimento das partes durante o curso do processo (CPC, art. 43).

Sendo o falecimento posterior à propositura da ação, o polo passivo deve ser ocupado pelo espólio, cujo representante é o inventariante (particular ou dativo), nos termos do art. 12, V, do CPC ou, nas hipóteses de ausência de abertura de inventário ou encerramento deste, diretamente pelos sucessores daquele, por força do princípio da *saisine* previsto no art. 1.784 do Código Civil/2002.

Nesse sentido, informa a jurisprudência do STJ:

*Civil e Processual Civil. Ação de cobrança. Prescrição. Espólio. Substituição pelos herdeiros. Possibilidade. I - Ação de cobrança proposta por inventariante para haver despesas efetuadas com recursos próprios concernentes à administração de herança. Inocorrência de prescrição prevista no art. 178, §§ 6º, X e 7º, IV do Código Civil de 1916, uma vez que tais dispositivos referem-se à cobrança efetuada pelo próprio profissional. II - Aos juros moratórios não se aplica a norma prevista no art. 178, § 10, inciso III, do anterior Código Civil. III - Já efetivada a partilha, o espólio pode ser substituído pelos herdeiros no pólo passivo da ação. Interpretação dos arts. 43 e 46, I, do CPC. IV - A prescrição prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional se refere à cobrança pelo próprio Fisco, o que não é o caso dos autos. V - Embargos de declaração. Inocorrência de violação ao disposto no art. 535, II do CPC. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pela parte, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar sua decisão. VI - Recurso Especial não conhecido. (REsp n. 555756/SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 13/06/2005).*

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - ESPÓLIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INVENTARIANTE - ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO - HABITAÇÃO DOS HERDEIROS - REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE - PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E CELERIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Encerrado o inventário, com a homologação da partilha, esgota-se a legitimidade do espólio, momento em que finda a representação conferida ao inventariante pelo artigo 12, V, do Código de Processo Civil. II - Dessa forma, é necessário que o Juiz possibilite, aos herdeiros, sua habilitação, em prazo razoável, para fins de regularização da substituição processual, por força dos princípios da celeridade e da economia processual. III - Recurso especial improvido.' (REsp n. 1162398/SP, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 29/09/2011)**

Assim, à UFOR para retificação da autuação, de modo que passe a constar como parte ré o espólio de JOÃO PESTANA FILHO, representado por WALTER DE SOUZA PESTANA, VALDIR DE SOUZA PESTANA, VERA LUCIA PESTANA DOS SANTOS e VALMIR DE SOUZA PESTANA.

Por ser a questão predominantemente de direito, **concedo** às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para apresentação de **razões finais**, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao **Ministério Público Federal** para parecer (CPC, art. 495).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37273/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005582-45.1989.4.03.0000/SP

89.03.005582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : RJ067460 NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA e outros  
: SP195805 LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME

RÉU/RÉ : ROQUE DE LORENZO espolio e outros  
REPRESENTANTE : JOSE DE OLIVEIRA MESSIAS  
RÉU/RÉ : ALFREDO PARISI  
: BRUNO PASQUALI  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00.00.20241-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se a determinação da fl. 366.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37246/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053130-80.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR(A) : RENATO PEDRO TONETTI  
ADVOGADO : SP138745 LUCAS ROBERTO DE SA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO(A) : ERTESA COM/ E INSTALACOES DO MOBILIARIO LTDA  
No. ORIG. : 96.02.03918-3 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A execução da verba honorária a que condenada a parte autora faz-se na forma de cumprimento de sentença, segundo o rito do artigo 475-J do CPC. Destarte, uma vez que a parte possui advogado constituído nos autos, tem-se por desnecessária a sua citação ou intimação pessoal para o cumprimento da obrigação. Indefere-se, no ponto, o requerimento fazendário de folhas 84/85.

Intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados e por meio de guia DARF (código 2864), sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : EDUARDO NAUFEL  
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes em mandado de segurança interpostos por EDUARDO NAUFEL em face do acórdão de fls. 234/244, o qual, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões, e, no mérito, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, restando vencido o relator, Desembargador Federal Márcio Moraes, que lhes negou provimento.

Requer a prevalência do voto minoritário, para que seja restabelecida a segurança concedida em primeiro grau.

Contrarrazões às fls. 288/293.

Admitidos os embargos infringentes à fl. 295 dos autos.

É o relatório.

Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A interposição de embargos infringentes em sede de mandado de segurança encontra óbice na Súmula 169 do Superior Tribunal de Justiça, bem assim na Súmula 597 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Súmula 169: São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.*

*Súmula 597: Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.*

Ressalte-se que, embora o *mandamus* em apreço tenha sido impetrado em 29/08/2002, vale dizer, anteriormente à previsão do art. 25 da Lei nº 12.016/09 no sentido de que incabível a interposição de embargos infringentes em mandado de segurança, referidas súmulas encontram-se vigentes desde 22/10/1996 e 03/01/1977, respectivamente.

A propósito, o entendimento desta E. Corte Regional acerca da matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO ADMISSÃO. ART. 25 DA LEI Nº 12.016/2009.*

*1. Conforme previsão legal - artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 -, incabíveis embargos infringentes em sede de mandado de segurança.*

*2. Mesmo antes do advento da Lei do Mandado de Segurança as Cortes Superiores já possuíam entendimentos sumulados no sentido de não se admitir embargos infringentes na via mandamental. Súmulas 169 do STJ e 597 do STF.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AMS 0008677-23.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2013)

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA - SÚMULA Nº 597 DO STF - INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA E INDENIZAÇÃO.*

*I - Em que pesem as lições dos notáveis juristas citados pelo agravante, a impossibilidade de se interpor embargos infringentes contra acórdão que julga apelação em mandado de segurança é tema pacificado no âmbito dos tribunais superiores. Súmula nº 597 do Supremo Tribunal Federal.*

*II - Considerando tratar-se de um incidente manifestamente infundado, forçoso reputar o agravante litigante de má-fé, nos termos do artigo 17, VI, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, deve ser condenado ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) e a indenizar a parte contrária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 18 do CPC.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AMS 0002890-02.2000.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 15/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 4)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041035-76.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO(A) : TECELAGEM PARAHYBA S/A  
ADVOGADO : SP032681 JAIRO DOS SANTOS ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.00410-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União**, inconformada com o v. acórdão de f. 30-33 verso dos presentes autos, por meio do qual a C. 6ª Turma desta Corte Regional, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento ofertado por **Tecelagem Parahyba S/A** para reconhecer a ocorrência da prescrição, extinguindo, por conseguinte, o processo de execução fiscal nº 97.04.00410-9, instaurado junto à 4ª Vara Federal de São José dos Campos, SP.

O entendimento prevaLENTE na Turma foi o de que decorreram mais de cinco anos entre a data de vencimento da contribuição social e a citação da empresa executada, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005.

A União, em seus embargos infringentes, sustenta que o termo inicial do prazo prescricional é a data de entrega da DCTF, documento não acostado aos autos pela executada, a quem incumbe o ônus de demonstrar a prescrição; e que, de qualquer modo, não decorreram cinco anos entre a data do vencimento da obrigação e a propositura da

execução fiscal, sendo que a demora na citação ocorreu por demora exclusiva do Poder Judiciário, incidindo a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça e os §§ 1º e 2º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Conquanto intimada, a embargada não ofereceu resposta ao recurso.

**É o relatório. Decido.**

Colhe-se dos votos vencedores, proferidos no âmbito da Turma, que o vencimento da obrigação deu-se em **30 de abril de 1992**, ao passo que a citação da executada ocorreu somente em 17 de junho de 1997, mais de cinco anos depois.

Ocorre que a execução foi **proposta em 17 de janeiro de 1997, ainda dentro do quinquênio legal**, como se vê à f. 6 do presente instrumento. O despacho positivo, ordenando a citação, foi proferido em **3 de fevereiro de 1997** (f. 9) e a citação foi realizada somente em **17 de junho de 1997** (f. 11), no endereço indicado na petição inicial.

Ora, resta evidente que a demora na citação deveu-se a motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. O Fisco desincumbiu-se de seu dever de propor a execução **mais de 100 (cem) dias** antes do fim do quinquênio e, por razões atribuíveis exclusivamente ao Poder Judiciário, a citação acabou por realizar-se somente **cinco meses** depois da propositura da execução.

O caso é, pois, de afastar-se a prescrição, pela força do artigo 219, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil e na conformidade da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência daquela Corte Superior:

*"Em recurso especial representativo da controvérsia, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/2005, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco. Precedentes: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e AgRg no AREsp 167.016/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/6/2012 (AgRg no AREsp 571.242/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)."*

*"A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que, 'se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição', salvo se a demora na citação for imputável ao Fisco (AgRg no AREsp 589.646/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)."*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes para afastar a alegada prescrição.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos em branco os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e registros e, por fim, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024109-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AUTOR(A) : ITALBRONZE LTDA  
ADVOGADO : SP114408 JOSEMIR SILVA VRIJDAGS e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP158849 PAULO EDUARDO ACERBI  
No. ORIG. : 00003584320054036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A execução da verba honorária a que condenada a parte autora faz-se na forma de cumprimento de sentença, segundo o rito do artigo 475-J do CPC. Destarte, uma vez que a parte possui advogado constituído nos autos, tem-se por desnecessária a sua citação ou intimação pessoal para o cumprimento da obrigação. Indefere-se, no ponto, o requerimento fazendário de folhas 248/249.

Intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados e por meio de guia DARF (código 2864), sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0000458-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000458-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EXCIPIENTE : ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO  
CIDADAO DEFENDE  
ADVOGADO : SP143871 CARLOS RENATO MONTEIRO PATRICIO  
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A e outros  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 00872902420064030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de suspeição oposta por "ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CIDADÃO - DEFENDE", com fulcro no artigo 135, V, do Código de Processo Civil, c/c arts. 280 e seguintes do RITRF-3ª Região, em face do Desembargador Federal Nery Júnior, Relator do agravo de

instrumento nº 2006.03.00.087290-8, interposto pela excipiente em ação civil pública (nº 2004.61.05.004277-0) na qual litiga contra a empresa "ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A", a AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL e a UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento da nulidade das Resoluções nºs 246/02, 485/02 e 694/03 da ANEEL, por violação do art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.438/02.

Aduz a excipiente haver obtido na referida ação civil pública provimento de antecipação da tutela, que foi impugnado pela ANEEL em outro agravo de instrumento distribuído anteriormente, de nº 2004.03.00.042221-9, em cujos autos o Desembargador Federal Nery Júnior indeferiu de início o efeito suspensivo requerido, mas, subsequentemente, acolhendo pedido de reconsideração formulado pela autarquia agravante, acabou por deferi-lo, suspendendo a eficácia da decisão agravada.

Afirma que o Desembargador Federal Nery Júnior, na fundamentação da mencionada decisão de retratação, cometeu equívoco por omissão ao transcrever excerto da Lei nº 10.438/02, corrigindo-o depois em sede de embargos declaratórios, sem alteração do resultado da decisão embargada.

Narra, ainda, que, julgada procedente a ação originária (ACP nº 2004.61.05.004277-0) e interposto pela corrê "ELEKTRO" recurso de apelação, foi este recebido somente no efeito devolutivo, diante do que manejou a apelante o agravo de instrumento nº 2006.03.00.087290-8, no qual oposta a presente exceção, visando à atribuição de efeito suspensivo ao apelo, pretensão essa deferida liminarmente pelo Desembargador Federal Nery Júnior, a quem distribuído o agravo por prevenção.

Alega que o Desembargador excepto, na decisão proferida no AI nº 2006.03.00.087290-8, concedendo efeito suspensivo à apelação na ação originária, reproduziu os mesmos fundamentos utilizados na decisão que acolheu o pedido de reconsideração da ANEEL no agravo nº 2004.03.00.042221-9, inclusive repetindo a mesma omissão na transcrição do trecho de lei citado.

Sustenta que a parte do excerto de lei transcrito omitida na decisão é essencial à compreensão da lide e que a repetição da omissão revela a utilização da mesma decisão proferida no agravo anterior, em outro momento processual, ou, caso contrário, *"má-fé praticada adrede por parte do nobre Relator em suprimir trecho tão importante da lei para desvirtuar seu entendimento visando beneficiar os Réus"*.

Assevera também causar estranheza, além da utilização das mesmas razões nas decisões proferidas em ambos os agravos - com diferentes objetos e referentes a estágios processuais da ação originária distintos -, *"a mudança abrupta de posição do nobre Relator, decidindo reiteradas vezes de forma categórica até dado momento no Agravo nº 2004.03.00.042221-9 pela manutenção da liminar e, posteriormente, através de um pedido de reconsideração com argumentos levianos rever toda a sua posição ideológica acerca da lide"*.

O Magistrado excepto recusou a alegada suspeição, determinando a suspensão do julgamento do recurso até a solução do incidente e a atuação deste em apartado, com designação de relator, nos termos do art. 284, § único, do Regimento Interno do TRF-3ª Região (fls. 20).

Intimada a trazer aos autos deste incidente, a fim de instruí-lo, cópias dos documentos mencionados na inicial (fls. 21), quedou-se inerte a excipiente (fls. 22).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela rejeição da exceção de suspeição (fls. 23/26 vº).

#### **Decido.**

Presentes os seus pressupostos processuais, analiso a presente exceção.

Nos termos do artigo 135 do Código de Processo Civil, reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do magistrado quando:

*I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;*

*II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;*

*III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;*

*IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;*

*V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.*

*Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo."*

*In casu*, a suspeição foi arguida com base no inciso V, alegando a excipiente que duas decisões proferidas pelo excepto em agravos de instrumento distintos relativos ao mesmo feito originário, a primeira, reconsiderando posicionamento anterior e, a segunda, praticamente idêntica àquela em seus fundamentos, inclusive repetindo erro decorrente da omissão do mesmo trecho de lei, levam a crer *"que possa existir eventual interesse do preclaro Relator na presente demanda"*.

Cabe observar, desde logo, não ter a excipiente trazido aos autos qualquer comprovação das suas alegações, eis que deixou de instruir o incidente com os documentos necessários para tanto e, apesar de intimada a apresentá-los, não se desincumbiu desse ônus.

Quanto à questão de fundo, o simples fato de o excepto haver alterado o seu entendimento a respeito da matéria versada no agravo de instrumento nº 2004.03.00.042221-9, reconsiderando, a pedido da ANEEL, decisão favorável à ora excipiente proferida anteriormente naqueles autos, não caracteriza a hipótese legal definida no

inciso V do artigo 35 do CPC, nem tampouco nenhuma das outras hipóteses arroladas nesse dispositivo. Com efeito, a possibilidade da reconsideração de decisão liminar em agravo de instrumento tem previsão legal, contida no artigo 527, § único, do CPC, que faculta ao relator rever seu posicionamento, no exercício regular da função jurisdicional.

Ademais, a alegada reutilização - não comprovada - da fundamentação adotada na reconsideração, inclusive com a reprodução de idêntico equívoco, quando da decisão proferida posteriormente no agravo de instrumento em que oposta a presente exceção, não constitui por si só prova ou sequer indício da parcialidade do Desembargador Relator, podendo quiçá traduzir eventual *error in iudicando*, decorrente de má apreciação de questão de fato ou de direito, ou, ainda, erro material, sendo tais erros corrigíveis por meio dos recursos cabíveis.

De outra parte, como bem assinalado pela ilustre representante ministerial, "*a Excipiente em momento algum esclareceu os motivos ou fatos pelos quais o Excelentíssimo Desembargador Federal poderia ter interesse no julgamento da causa, limitando-se ao campo das insinuações quando deveria, de forma explícita, ter revelado as razões que o tornariam suspeito de parcialidade*".

É que o interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes, como causa do reconhecimento da suspeição do magistrado julgador, exige indicação precisa da sua vantagem material ou moral, acompanhada de prova concreta, consoante entendimento sufragado em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, e exemplo dos que se seguem:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - PRESSUPOSTOS LEGAIS - INEXISTÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR INDEFERINDO LIMINARMENTE O EXPEDIENTE. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.**

1. *O simples inconformismo da parte acerca da decisão judicial que lhe foi desfavorável não rende ensejo à oposição de exceção de suspeição, que, tem cabimento, apenas, nas hipóteses previstas no artigo 135 do Código de Processo Civil. Nessa medida, a compreensão jurídica diversa daquela encerrada na decisão, a toda evidência, não se subsume a qualquer das hipóteses de suspeição constantes do Código de Processo Civil.*

2. *Caberia à suscitante demonstrar, cabalmente, no que residiria o apontado interesse dos julgadores em favorecer à parte adversa, providência, claramente, não observada, na espécie.*

2.1 *Com efeito, a falta de efetiva demonstração de fatos que possam macular a imparcialidade do julgador, ficando a alegação somente no campo da retórica, não rende ensejo ao acolhimento de exceção de suspeição. Precedentes do STJ: AgRg na ExSusp 87/GO, 2ª Seção, Rel.*

*Min. Fernando Gonçalves, DJe de 16.9.2009; AgRg na ExSusp 93/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23.5.2009.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg na ExSusp 113/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 29/09/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS PREVISTAS NO ART. 135 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.**

1. *O embargante não se baseou em nenhuma das hipóteses legais definidas no art. 135 do Código de Processo Civil para demonstrar a suspeição de parcialidade. Ao contrário, as razões apresentadas vieram completamente desprovidas de fundamento e comprovação.*

2. *Simple decisões contrárias às pretensões deduzidas pelo excipiente não são suficientes para comprovar suspeição, porquanto ausentes nos autos quaisquer elementos que demonstrem eventual parcialidade do excepto (AgRg na ExSusp 95/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.10.2009, DJe 29.10.2009).*

3. (...)

*Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg na ExSusp 108/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 03/09/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. *O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes pressupõe indicação precisa, acompanhada de prova concreta, da vantagem material ou moral do julgador, conforme as hipóteses de suspeição elencadas no art. 135 do CPC.*

2. *Na hipótese em exame, não se vislumbra, da narração dos fatos ou do contexto apresentado na inicial, nenhuma vantagem econômica ou moral do julgador nem indício de parcialidade que possam configurar a suspeição do ministro relator nos autos do AG 1.318.206/PR, que proferiu a prestação jurisdicional adequadamente.*

(...)

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg na ExSusp 103/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 18/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. CESSAÇÃO DA CAUSA. INSUBSISTENCIA. INTELIGENCIA DO ART. 131, I, DO CPC.**

- NÃO HA FUNDAMENTO PARA SUSPEIÇÃO DO JUIZ QUANDO CESSA A CAUSA DA ARGUIÇÃO.

- INEXISTE INTERESSE DO JUIZ NA CAUSA QUANDO DELA NÃO LHE ADVIER NENHUMA VANTAGEM ECONOMICA OU MORAL.

- A PROPOSITURA DE UMA DEMANDA CONTRA O EXCIPIENTE NÃO TORNA O JUIZ ETERNAMENTE SUSPEITO DE PARCIALIDADE.

- EMBARGOS REJEITADOS."

(EREsp 22.985/DF, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/05/1994, DJ 13/06/1994, p. 15080)

No caso em tela, portanto, revela-se manifestamente infundada a suspeição arguida, porquanto não se amoldam as razões da excipiente à hipótese prevista no art. 135, V, do CPC, nem a nenhuma das outras arroladas nesse dispositivo, visto não ter sido demonstrado minimamente o alegado interesse no favorecimento da parte adversa, não havendo como deduzir dos fatos narrados na inicial, sem qualquer lastro probatório, a existência de vantagem econômica ou moral apta a macular a imparcialidade do magistrado excepto.

Ante o exposto, rejeito liminarmente a presente exceção, em razão da sua manifesta improcedência, nos termos do art. 285, § 1º, do RITRF-3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024162-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
: CLAUDIO MALDONADO PASTORI e outros  
: DANIEL LUIZ GAERTNER ZORZETTO  
: GUSTAVO LOPES TOLEDO  
: JOAO LOPES TOLEDO FILHO  
: MARCELO SAAB  
: MARCOS MAURICIO CAPELARI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00031294620134036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/ SP tendo em vista eventual conexão entre a Ação Civil Pública de nº 0003129-46.2013.403.6108 e as ações civis públicas de nº 0000063-58.2013.403.61080 e nº 0006684-42.2011.403.6108.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que embora se verifique uma afinidade entre as demandas em questão, as causas de pedir são distintas, tendo em vista que os ilícitos mencionados na Ação Civil Pública de nº 0003129-46.2013.403.6108 não guardam relação com aqueles descritos nas demais ações civis públicas, inexistindo assim

fundamento para a reunião e julgamento conjunto dos feitos em apreço.

À fl. 117, foi designado o Juízo suscitante para a solução de eventuais medidas urgentes em caráter provisório.

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 121/134.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado (fls. 136/137).  
É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos do que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se a questão posta de se verificar eventual hipótese de conexão entre diversas ações civis públicas por improbidade administrativa em comento para o fim de se estabelecer, em sendo o caso, a competência do Juízo por conta do disposto no art. 103 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que, com relação aos processos de nº 0000063-58.2013.403.61080 e nº 0006684-42.2011.403.6108, as irregularidades apontadas pelo Ministério Público Federal referem-se a atos praticados por dirigentes e funcionários da Associação Hospitalar de Bauru - AHB, em razão de valores pagos pelo Sistema Único de Saúde - SUS e recibos de pagamentos em valores superiores àqueles descritos nos relatórios de repasse médico analítico, e ainda por conta de recibos desacompanhados dos respectivos relatórios.

O processo de nº 0003129-46.2013.403.6108, no qual foi suscitado o presente conflito de competência, trata de irregularidades relacionadas ao faturamento indevido de exames anatomopatológicos não realizados e de faturamento indevido de procedimentos odontológicos ambulatoriais e hospitalares diversos daqueles efetivamente realizados.

Assim, embora em todas as referidas ações civis públicas as partes sejam as mesmas e o pedido tenha por objeto o ressarcimento ao Erário com a condenação dos réus nos termos da Lei nº 8.429/92, verifica-se não haver identidade quanto à causa de pedir remota entre o processo de nº 0003129-46.2013.403.6108 e os processos de nº 0000063-58.2013.403.61080 e 0006684-42.2011.403.6108, restando assim afastada a hipótese de conexão de que trata o art. 103 do Código de Processo Civil.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. FIXAÇÃO. PLURALIDADE DE RÉUS COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. ART. 94, § 4º, CPC. CONEXÃO. CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. DESCABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PROTETATÓRIO. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A competência territorial é fixada, em regra, no foro do domicílio do réu para que ele possa exercer com maior comodidade o contraditório e a ampla defesa. (art. 94, caput, CPC) II - Se o réu tem mais de um domicílio poderá ser demandado no foro de qualquer deles. (art. 94, § 1º, CPC) III - "Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor." (art. 94, § 4º, CPC) IV - Descabe a reunião de processos pela conexão quando não lhes for comum a causa de pedir. (art. 103, CPC) V - Não se revela o intuito manifestamente protetatório do recorrente a caracterizar a litigância de má-fé quando o relator concede liminarmente efeito suspensivo ao recurso ao fundamento de que a pretensão recursal não se mostra de todo despropositada. Recurso especial parcialmente provido apenas para excluir a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.*

(RESP 200401654415, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ 26/06/2006)

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE PEDIR DISTINTAS. ELEMENTOS DE DEPENDÊNCIA AUSENTES. - O pedido de aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92 a réus comuns, isoladamente, ainda que decorrente da*

*mesma operação policial, não é razão suficiente para caracterizar a conexão e não implica risco de decisões contraditórias. - Ausência de identidade da causa de pedir. - Conflito de competência procedente.*  
(CC 00185451620114030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 24/05/2012)

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES COLETIVAS PROPOSTAS PELO IDEC CONTRA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DIFERENTES. CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. CONEXÃO INEXISTENTE. 1. No caso em tela não se verifica a identidade de causas de pedir, pois tantos os fundamentos de fato e de fundamentos de direito são diferentes nas duas ações: em uma se discute a má gestão do BANESPA e os contratos entre os investidores deste banco e esta instituição financeira, em outra, a má gestão da NOSSA CALXA NOSSO BANCO e os contratos entre os investidores e esta instituição financeira, não havendo identidade de causas de pedir. 2. Conflito improcedente, designando-se o Juízo suscitante como o competente.*

(CC 00178556520034030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU 03/02/2006)

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, archive-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018297-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : ZARA TRANSMISSOES MECANICAS LTDA  
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00014756920144036114 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 0001475-69.2014.403.6114.

A ação em tela foi proposta perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que declinou da competência e remeteu os autos ao Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP por entender tratar-se de hipótese de incompetência absoluta, ao fundamento de que o Juízo competente seria aquele onde se localiza a sede funcional da autoridade coatora.

À fl. 61, designado o Juízo suscitante para a solução de eventuais medidas urgentes em caráter provisório.

Prestadas informações pelo Juízo suscitado às fls. 63/65.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 68/72, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos do que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A questão posta refere-se à definição de competência para o julgamento de ação mandamental tendo por objeto a exigibilidade de contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS em operações de importação realizadas antes da vigência da Lei nº 12.865/2013, recusada pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP ao fundamento de tratar-se de hipótese de incompetência absoluta, tendo em vista que o Juízo competente seria aquele no qual a autoridade coatora mantém sua sede funcional, no caso, a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior (DELEX).

Da análise dos autos, depreende-se que a impetrante, em sua inicial, indicou autoridade coatora errônea, conforme se infere das informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo às fls. 42/44, sem que ao menos sugerisse outra que porventura lhe pudesse substituir, ainda que genericamente e em caráter subsidiário, dada a complexidade de que se reveste a estrutura dos órgãos administrativos.

Assim, embora em se tratando de mandado de segurança a competência seja absoluta e fixada em razão da qualificação e da sede funcional da autoridade coatora, é certo que o Juízo suscitado não pode substituir, de ofício, o sujeito passivo qualificado pelo impetrante, com o fim de dar prosseguimento à demanda, sob pena de acarretar a carência da ação por ilegitimidade passiva e a consequente extinção do feito sem julgamento de mérito, restando inaplicável a teoria da encampação à hipótese dos autos.

A propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se configura omissão, tampouco negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. No caso, houve o devido pronunciamento do Tribunal de Justiça acerca: (a) da hierarquia dos órgãos da Administração; (b) das atribuições do Secretário de Estado da Fazenda; (c) da possibilidade de os executores do ato administrativo serem demandados; (d) da teoria da encampação. 3. A empresa impetrou mandado de segurança contra o Secretário da Fazenda do Distrito Federal, requerendo, em suma, fosse declarada a inexigibilidade de ISS sobre os serviços decorrentes de contratos de franquia. Por sua vez, o Tribunal de Justiça extinguiu o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a ilegitimidade ad causam da autoridade apontada como coatora. 4. O Secretário de Fazenda do Distrito Federal não é a autoridade competente para compor o polo passivo da presente ação mandamental, porquanto não é a ele que incumbe a cobrança de ISS incidente sobre os contratos de franquia. Nos termos do art. 31 da Lei Orgânica do Distrito Federal, "à administração tributária incumbem as funções de lançamento, fiscalização e arrecadação dos tributos de competência do Distrito Federal e o julgamento administrativo dos processos fiscais, os quais serão exercidos, privativamente, por integrantes da carreira de auditoria tributária" (grifou-se). Por seu turno, os arts. 2º e 3º da Lei 33/89, com as alterações promovidas pela Lei 2.594/2000, atribuem, privativamente, à auditoria tributária, composta pelos Auditores da Receita e pelos Fiscais da Receita, as funções de lançamento, fiscalização, arrecadação e administração dos tributos de competência do Distrito Federal. Desse modo, a legitimidade para figurar no polo passivo da presente impetração seria do chefe responsável pela administração tributária da Receita do Distrito Federal. 5. Não há como aplicar, no caso em exame, a teoria da encampação, porquanto não foi preenchido um de seus requisitos*

necessários, relativo ao não-comprometimento de competência absoluta, que é de natureza constitucional. 6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do MS 10.484/DF, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 26.9.2005), consagrou orientação no sentido de que a teoria da encampação apenas é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal. 7. O primeiro requisito foi devidamente preenchido, qual seja a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado. Isso, porque o Diretor responsável pela administração tributária do Distrito Federal é autoridade hierarquicamente inferior ao Secretário da Fazenda do Distrito Federal, que, conforme a previsão do art. 1º da Lei 3.167/2003, é o responsável pela "supervisão, coordenação e execução da administração tributária". Outrossim, o segundo requisito também foi satisfeito, na medida em que, consoante anteriormente salientado, a autoridade impetrada, em suas informações, além de impugnar sua legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança, defendeu-se do mérito do mandamus. Todavia, o terceiro requisito não foi atendido, pois, na hipótese dos autos, há necessidade de deslocamento de competência originária e absoluta para julgamento do mandado de segurança, na medida em que o Secretário de Fazenda do Distrito Federal possui foro privilegiado por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça, ao passo que a autoridade efetivamente competente tem foro na primeira instância. Assim, "não cabe adotar a chamada 'teoria da encampação', o que determinaria, nas circunstâncias, por vias transversas, uma indevida modificação ampliativa da competência absoluta do Tribunal de Justiça fixada na Constituição" (RMS 22.518, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.8.2007). 8. É incabível ao julgador a substituição de ofício da autoridade coatora, mormente quando a autoridade realmente competente para o processamento e julgamento do mandado de segurança não estiver sob sua jurisdição originária. 9. Recurso ordinário desprovido. (ROMS nº 200600767035, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ-e 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DE DEFICIENTE VISUAL OBJETIVANDO A ISENÇÃO DE ICMS PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. INDICAÇÃO DE AUTORIDADE COATORA EQUIVOCADA. SECRETÁRIO DE ESTADO EM VEZ DE DIRETOR DE RECEITAS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DE OFÍCIO. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO. 1. Hipótese em que o impetrante, na condição de deficiente visual (cego), requereu a isenção de ICMS para fins de aquisição de veículo, e tendo o seu pedido frustrado pela administração estadual, impetrou mandado de segurança contra o Secretário da Fazenda, quando, em verdade, mencionada pretensão foi indeferida pelo Diretora de Departamento da Receita, autoridade que, segundo ato normativo estadual explicitado pelo acórdão recorrido, detém a competência para esse mister. 2. A aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança, segundo a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e a que praticou o ato impugnado; b) ausência de modificação de competência jurisdicional; e c) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas. Precedentes do STJ. 3. Mencionada teoria é inaplicável no caso concreto, porquanto, além de o Secretário de Fazenda do Estado de Roraima não ter prestados as informações e, conseqüentemente, não ter defendido o ato impugnado, a alteração à correção do polo passivo enseja mudança na competência jurisdicional, haja vista que a competência originária do TJRR para julgar mandado de segurança contra Secretário de Estado (art. 77, inciso X, alínea m, da Constituição Estadual) não se aplica à Diretora do Departamento de Receitas, que se sujeita à primeira instância (art. 35, II, da Lei Complementar Estadual 2/93 - Lei de Organização Judiciária do Estado de Roraima). 4. Não cabe ao magistrado corrigir de ofício a autoridade coatora equivocadamente indicada na exordial de mandado de segurança. Precedentes do STJ. 5. Recurso ordinário não-provido. (ROMS nº 200701960445, Rel. Min. Benedito Gonçalves, PRIMEIRA TURMA, DJ-e 11/12/2008)

Nesse sentido, o posicionamento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSEÇÃO DE ITAPETININGA DA OAB/SP. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC 57/2001. AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA SEM PODER DECISÓRIO QUANTO À EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO ESPECIAL E ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE PARA VISTA OU CARGA DE AUTOS. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO FACE À ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. TRATAMENTO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À ISONOMIA. EXIGÊNCIA DE SENHA E RESPEITO À FILA PARA CADA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO,

*PEDIDO DE VISTA, CARGA E PROTOCOLO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À ORDEM DE CHEGADA SEM LIMITAÇÃO QUANTO AO NÚMERO DE PEDIDOS E PREFERENCIALMENTE EM ORDEM SEQUENCIAL RESTRITA À CAPACIDADE OPERACIONAL DIÁRIA DO POSTO. I. Não se trata de hipótese de submissão do decisum recorrido ao duplo grau obrigatório, pois a ação não versa sobre condenação ou direito controvertido excedente ao limite de 60 (sessenta) salários, nos termos do § 2º do mesmo artigo, tampouco é a OAB autarquia incluída no rol do inciso II do art. 475 do CPC. II. A aferição da presença das condições da ação pode se dar ex officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, sendo que a ausência de quaisquer delas importa óbice à apreciação do pedido e, em consequência, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do inciso VI do mesmo dispositivo legal. III. Considera-se autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, aquela que tem o efetivo poder decisório ou deliberativo sobre a prática do ato ou a abstenção de sua consecução, ou seja, detentora de poderes e meios para executar o futuro mandamento porventura ordenado pelo Judiciário, não podendo ser demandado o mero executor do ato, em cumprimento às ordens emanadas de seus superiores hierárquicos. Precedentes do STJ. IV. O Chefe da Agência da Previdência Social em Itapetininga agiu em estrita observância à instrução normativa editada por seus superiores, não detendo poderes ou discricionariedade para afastar ou sustar os efeitos dos regramentos editados pela Diretoria Colegiada do INSS, em relação à qual é inferior hierárquico, donde exsurge sua ilegitimidade passiva em relação ao pedido de suspensão dos efeitos da Instrução Normativa INSS/DC nº 57/2001, quanto à exigência de apresentação de procuração especial e assinatura de termo de responsabilidade para vista e carga de autos pelos advogados da Subseção. V. Impossibilidade de aplicação da Teoria da Encampação à espécie, decorrente da competência absoluta do Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal para processar e julgar mandamus em que as autoridades coatoras detêm sede funcional na Capital Federal. Precedentes do STJ. VI. Extinção parcial do feito, de ofício, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ou seja, em relação à suspensão dos efeitos da Instrução Normativa INSS/DC nº 57/2001 no referente à exigência de procuração especial e assinatura de termo de responsabilidade, prejudicado o apelo neste aspecto. VII. A fixação das regras de atendimento aos procuradores que representarem mais de um beneficiário compete ao gestor de cada Agência da Previdência Social (art. 404 da IN INSS/DC 57/2001), detendo o Chefe da Agência da Previdência Social em Itapetininga, portanto, legitimidade passiva ad causam quanto ao pedido remanescente, atinente à forma de atendimento dos advogados. VIII. Nos postos e agências do INSS, o tratamento digno e respeitoso ao advogado, dada a necessidade e essencialidade de sua função (art. 133 da CF/88 e EOAB) deve ser harmonizado às normas legais afirmativas de direitos de determinados segmentos sociais, em especial ao atendimento preferencial a idosos e pessoas portadoras de necessidades especiais, igualmente preconizado em nível constitucional, pautando-se pela legalidade e observância às normas assecuratórias de atendimento dentro de seu poder discricionário com razoabilidade e coerência, evitando qualquer tratamento privilegiado a afrontar a isonomia. IX. É legítimo à Agência do INSS exigir dos advogados a retirada de senhas, em respeito àqueles que as tenham retirado anteriormente, bem como observância à fila, conforme a ordem de chegada, reconhecendo-se a tais profissionais, todavia, o direito de retirar uma senha para cada pedido, inclusive para pedidos de vista, protocolos ou carga de processos, obtendo tantas quantas bastem aos atendimentos, sequenciais se possível, dentro do limite operacional do Posto. X. Extinção do feito, de ofício, sem apreciação de mérito, quanto à exigência de procuração especial e assinatura do termo de responsabilidade, face à carência da ação, prejudicado o apelo neste aspecto, e recurso parcialmente provido quanto ao pedido remanescente, relativo ao atendimento presencial dos advogados.*

(AMS 00057430420024036110, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 19/11/2013)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a indicação errônea da autoridade impetrada não pode ser revisada de ofício, acarretando a carência de ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito. 2. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado em 30/06/2009, contra o Delegado da Receita Federal em Piracicaba/SP. Ocorre que os processos administrativos 13888.000121/2009-10 e 10166.100020/2009-97 foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional em 07/04/2009 e 29/04/2009, respectivamente, sobrevindo as inscrições em dívida ativa 80.3.09.00571-10 e 80.3.09.000657-24. 3. Consequentemente, a competência relacionada aos referidos débitos tributários deixou de ser da Delegacia da Receita Federal em Piracicaba/SP, e passou a ser da Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. Não é caso de mera declinação de competência, mas sim de ilegitimidade passiva da impetrada, produzindo carência de ação e, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito, como destacado na sentença recorrida e pacificado na jurisprudência. 5. Sendo direcionado o mandado de segurança a autoridade que, como destacado, não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato imputado coator, resta clara a impossibilidade de processamento do writ, nos termos em que proposto. 6. A irregularidade na impetração, sob tal prisma, não autoriza a alteração de ofício da autoridade impetrada, conforme sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ROMS nº 21.476, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 04.09.92), sendo certo*

que, em tais casos, a única solução viável é a extinção do processo, sem exame do mérito. 7. Recurso desprovido. (AMS 00063169820094036109, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 04/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito suscitado, para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, archive-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030855-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : VITOR CHINAGLIA JUNIOR  
ADVOGADO : SP279252 ELIZEU SOARES LOPES  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : GILBERTO SILVA DOMINGUES DE OLIVEIRA BELLEZA  
ADVOGADO : SP295463 TARIK FERRARI NEGROMONTE e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo  
ADVOGADO : SP212274 KARINA FURQUIM DA CRUZ  
: SP073523 ROBERTO VOMERO MONACO  
: SP317513 ELLEN MONTE BUSSI  
No. ORIG. : 00186961020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

VITOR CHINAGLIA JUNIOR impetra mandado de segurança contra ato do Juiz Federal da 13ª Vara Cível em São Paulo, que concedeu liminar no *writ* nº 0018696-10.2014.4.03.6100. Alega que é terceiro interessado e invoca a aplicação da Súmula 202 do STJ para justificar o cabimento da presente impetração.

Às fls. 141/144, indeferi a liminar.

Informações do Presidente do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo prestadas às fls. 150/159. Outrossim, o MM. Juiz de primeiro grau, às fls.186/189, noticiou que manteve a liminar.

O Ministério Público Federal, à fl. 192, manifestou-se no sentido de que o *mandamus* seja extinto sem apreciação do mérito, porquanto a sentença já foi prolatada no feito originário.

É o relatório.

Verifica-se do sistema informatizado de acompanhamento processual deste tribunal, como bem apontou o *Parquet*

, que, no dia 26/03/2015, foi publicada a sentença proferida no *writ* nº 0018696-10.2014.4.03.6100, no qual havia sido deferida a liminar atacada neste feito. Assim, considerado que o § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estabelece que os efeitos da liminar persistem apenas até a prolação da sentença, inequívoca a perda superveniente do interesse processual, à vista do desaparecimento do ato impugnado.

Ante o exposto, **declaro prejudicado o presente mandado de segurança** por perda superveniente do interesse processual. Sem honorários, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.514/09.

Publique-se. Dê-se ciência à autoridade impetrada e ao Ministério Público Federal. Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004302-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE UBIRAJARA  
ADVOGADO : SP167766 PABLO TOASSA MALDONADO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : JOSE ALTAIR GONCALVES e outro  
: MARIA DE LURDES DA SILVA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005063820154036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/ SP tendo em vista eventual conexão entre a Ação Civil Pública de nº 0000506-38.2015.4.03.6108 e a Ação Civil pública de nº 0000313-23.2015.4.03.6108.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, a inexistência de conexão entre as demandas em apreço, tendo em vista a diferença entre os convênios celebrados com o Ministério do Turismo, bem como a quantidade de réus em cada uma delas e ainda a distinção quanto às empresas contratadas para a realização de espetáculos musicais, inexistindo assim fundamento para a reunião e julgamento conjunto dos feitos em questão.

À fl. 12, foi designado o Juízo suscitante para a solução de eventuais medidas urgentes em caráter provisório.

Às fls. 14/19, proferida decisão pelo Juízo suscitante, que deferiu liminar para suspender os efeitos da inscrição do Município de Ubirajara no SIAFI/CAUC/CADIN ou para obstá-la, caso ainda não realizada.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do conflito suscitado.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos do que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de

Processo Civil.

Trata-se a questão posta de se verificar eventual hipótese de conexão entre as duas ações civis públicas por improbidade administrativa em apreço para o fim de se estabelecer, em sendo o caso, a competência do Juízo nos termos do disposto no art. 103 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que, embora distintas as empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de Ubirajara/SP, por intermédio de convênio celebrado com o Ministério do Turismo visando à captação de recursos públicos para o pagamento de espetáculos musicais, verifica-se a reprodução do pedido em relação ao ex-prefeito José Altair Gonçalves, bem como a reprodução dos fundamentos fáticos, os quais apontam a dispensa irregular de licitação para a contratação de artistas por aquele município.

Ressalte-se que irrelevante a quantidade de réus em cada uma das ações bem assim o lapso temporal existente entre as assinaturas dos respectivos convênios firmados com o Ministério do Turismo, igualmente em nada influenciando os valores celebrados em cada um deles, tendo em vista que, para efeito de conexão, basta a identidade de objeto ou da causa de pedir, nos termos em que dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil.

Desta feita, caracterizada a identidade da causa de pedir entre as ações civis públicas em apreço, resta demonstrada a hipótese de conexão, de modo a justificar a distribuição por dependência, na forma do art. 253, I, do Código de Processo Civil, e ainda conforme o disposto no art. 17, § 5º, da Lei 8.429/92.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DEBATE A SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONEXÃO ENTRE AÇÕES SUCESSIVAS DA ESPÉCIE, FUNDADAS NA MESMA CAUSA DE PEDIR E COM O MESMO PEDIDO. PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE CONHECE DA PRIMEIRA AÇÃO TÍPICA PARA TODAS AS OUTRAS SUBSEQUENTES QUE SE FUNDEM NA MESMA CAUSA DE PEDIR OU RESPEITEM AO MESMO OBJETO. APLICAÇÃO DO ART. 17, § 5º. DA LEI 8.429/92 NOS DIVERSOS GRAUS DE JURISDIÇÃO. REJEIÇÃO DA ALEGADA NÃO PREVENÇÃO DO RELATOR. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO AO PEDIDO DE CASSAÇÃO DA TUTELA LIMINAR, CUJA EFICÁCIA FOI SUSPensa POR DECISÃO DO PRESIDENTE DO COLENDO STF.*

*1. A competência por prevenção, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, sob a regência da Lei 8.429/92, firma-se, a teor do seu art. 17, § 5º, no Juízo a que é distribuída a primeira ação típica, que doravante atrai a distribuição preventiva de todas as demais iniciativas judiciais da mesma espécie que lhe sejam posteriores, quando intentadas com a invocação da mesma causa de pedir ou percutindo o mesmo objeto jurídico contido naquela pioneira.*

*2. No Superior Tribunal de Justiça, vencido o Relator originário do feito recursal, dá-se a sua substituição pelo Ministro designado para lavrar o acórdão do julgamento, se não houver revisor ou este também restar vencido (arts. 52, II e 101 do RISTJ); o Relator assim designado fica prevento para a relatoria dos feitos recursais subsequentes conexos (art. 71, § 2º. do RISTJ), sem prejuízo da sua eventual suspeição ou impedimento em algum dos feitos conexos.*

*3. O vínculo que conecta uma ação às outras se estabelece em razão do seu objeto ou da sua causa de pedir (art. 103, caput do CPC) e qualquer desses elementos constitui conexão bastante em si para determinar a distribuição por dependência ao mesmo Juízo (art. 253, I do CPC), de modo a concentrar nele a cognição das ações conexas, para evitar as sempre indesejáveis decisões conflitantes respeitantes a matérias judiciais idênticas. Precedente: AgRg no ARES 2.504-PE, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 10.06.2013.*

*4. Carece de utilidade ou de interesse processual visível o pedido recursal, em Agravo Regimental, de cassação de tutela cautelar liminarmente deferida, se esse mesmo provimento do Relator foi suspenso ou revogado - ou se perdeu a sua eficácia por outro modo - em razão de decisão emanada da Presidência da Corte Suprema.*

*5. Agravo Regimental desprovido, quanto à alegação de inexistência de prevenção do Relator, e não conhecido, quanto à postulação de cassação da medida liminar cautelar.*

*(AgRg na MC 22.833/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 06/10/2014)*

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO ENTRE MANDADO DE SEGURANÇA E*

*ACÇÃO ORDINÁRIA.*

*1. Verificada a conexão entre o mandado de segurança anteriormente impetrado e a acção ordinária sub judice, em razão da aparente identidade de causa de pedir.*

*2. A conexão produz o efeito de modificar a competência relativa, para que um único juízo tenha competência para processar e julgar as causas conexas entre si.*

*3. O objetivo da conexão é promover a economia processual e, principalmente, evitar a prolação de sentenças contraditórias quando houver identidade de objeto e de causa de pedir. Precedentes.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029614-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitante.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, archive-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011095-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : VIBA VIACAO BARBARENSE LTDA  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034437719994036109 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Americana- SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011425-77.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011425-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVOTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : HOSPITAL UNIVERSITARIO HU/UFGD e outros  
: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
: MUNICIPIO DE DOURADOS MS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011856520154036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DESPACHO

Designo o Juizado Federal da 1ª Vara de Naviraí - MS (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012910-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
LITISCONSORTE : CARMEN FRAZAO DA SILVEIRA GONBOEFF e outros  
PASSIVO : CELIA MARIA FURTADO

ADVOGADO : MARIA SENHORINHA DE MORAES DE OLIVEIRA  
LITISCONSORTE : SP084859 MARLY TIFUMI TANAKA MULBAUER e outro  
PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00029360720044036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

**A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** impetra o presente Mandado de Segurança contra ato praticado pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté-SP, que determinou à impetrante promover a correção dos depósitos judiciais pela taxa SELIC.

Alega a impetrante que a obrigação ilegal que lhe foi imposta nasceu de um requerimento incidental no processo nº 0002936-07.2004.403.6121, cujo objeto sequer era a correção do depósito judicial.

Assevera que não foi parte no processo acima, e, portanto, não pode ser obrigada por decisão oriunda desse processo, sob pena de manifesta arbitrariedade e subversão de todo o sistema processual.

Expõe haver flagrante violação aos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, insculpidos no art. 5º, II, LIV e LV, da CF.

Aduz que o depositário é responsável pelo depósito que realiza, sendo dele a obrigação de observar as diretrizes legais e sofrer as consequências de sua não observância.

Explica que pela Lei nº 9.703/98 criou-se novo tipo de depósito judicial, exclusivo para valores de origem tributária, concretizados por meio de DARF e administrados pela Fazenda Nacional (operação 635), que é totalmente diverso da guia de depósito judicial da impetrante.

Declara que o depósito feito na conta 635, apesar de ser efetuado em uma agência bancária, não fica nela depositado, sendo imediatamente repassado, razão pela qual a obrigação do pagamento de eventuais juros da taxa SELIC é exclusivamente da Fazenda Nacional, que é a pessoa jurídica que remunera as contas 635.

Sustenta finalmente que sua obrigação legal, ao atuar como mero auxiliar da Justiça, é possibilitar a realização dos depósitos, mediante o empréstimo de sua estrutura bancária para as partes processuais, criando contas e manuseando contabilmente os recursos da Fazenda Nacional, não podendo ser responsabilizada pelos atos que as partes praticam, valendo-se de sua estrutura. Assim, conclui que não praticou qualquer ato ilícito, ao receber os depósitos preenchidos erroneamente pela depositante.

Por tais razões, requer a concessão de liminar para sustar a ordem emanada pelo d. Juízo impetrado.

## DECIDO.

Inicialmente reconheço a legitimidade ativa da CEF para a impetração da ação mandamental como terceiro prejudicado.

Deveras, tanto a regra de regência do "writ" como a jurisprudência e até mesmo a doutrina vêm acolhendo o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial, e não sendo parte, não pode utilizar-se de recursos previstos no ordenamento jurídico para a revisão da decisão.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÔMPUTO DOS JUROS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. "RES INTER ALIOS". PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CÔMPUTO.*

*I - A análise do critério utilizado para o cômputo dos juros pela Caixa Econômica Federal, que não foi parte no processo, necessita de utilização da via processual própria efetuados pela agravada, devendo ser observado o princípio do contraditório e da ampla defesa.*

*II - Impossibilidade da Caixa Econômica Federal sofrer ônus decorrentes do efeito, do qual não participou.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG nº 2000.03.00.029198-3 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJ de 08.11.00 - pág. 198)*

Quanto à matéria de fundo invocada, entendo presentes os requisitos que indicam a necessidade de concessão da liminar postulada.

Deveras, há plausibilidade no direito invocado, posto se tratar de empresa pública sujeita aos estritos regramentos legais impostos pelo ente que a criou, e que detém a totalidade de seu capital, sempre público (União Federal), acrescentando-se que não se adequa às suas finalidades, dar-se a liberalidades não previstas no ordenamento

jurídico, que as conforma, tais como a retribuição dos depósitos judiciais mediante a integralização de Taxa SELIC, pois inegavelmente não se trata de investimento financeiro.

Demais disso entendo presente ainda a possibilidade de se tornar inócuo o provimento buscado com a inicial se somente vier a ser concedido a final, pois as quantias em litígio estarão em mãos do interessado, cabendo à impetrante buscar as vias judiciais para resgate dessa parcela de capital público que venha a ser indevidamente repassada.

Mais ainda: o certo é que a impetrante está sendo responsabilizada por ato de terceiro que erroneamente efetuou o depósito mediante o documento errado, inadequado.

Nesse sentido, já decidi a Egrégia 2ª Seção desta Corte, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. ERRO QUANTO À GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.*

*Cabível o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial e que não é parte no feito. Inteligência da Súmula nº 202/STJ: 'A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso.'*

*Ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, em decorrência da ausência de interesse, visto que a delimitação da responsabilidade pela complementação dos depósitos judiciais não guarda projeção no seu direito de perceber integralmente o crédito tributário discutido nos autos da ação originária.*

*De acordo com a Lei nº 9.703/98, o depósito judicial de tributos federais deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal - CEF -, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), específico para tal finalidade.*

*Na espécie, como os depósitos foram feitos em Guia de Depósito à ordem da Justiça Federal (operação 005), não houve o repasse à Conta Única do Tesouro, razão pela qual a conta foi remunerada pela Taxa Referencial (TR), índice que corresponde à remuneração básica das cadernetas de poupança, segundo expressa determinação do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/96.*

*Não há como imputar à instituição financeira impetrante qualquer responsabilidade quanto à atualização monetária pela taxa SELIC, uma vez que esta somente guarda aplicação quando utilizado o procedimento específico da Lei nº 9.703/98.*

*Preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal acolhida.*

*Segurança concedida."*

*(MS nº 0025404-82.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, DJe: 24/01/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ESTORNO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A Caixa Econômica Federal, por expressa previsão legal, é responsável pela guarda de depósitos judiciais, nos feitos de competência da Justiça Federal, consoante art. 11 da Lei 9.289/96.*

*2 - O Decreto-lei nº 1.737/79, art. 3º, sob cuja égide foi efetuado o depósito em questão, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal.*

*3 - É certo que, não tendo o legislador previsto que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal fossem remunerados mediante o pagamento de juros e observada tão somente a necessidade de atualização monetária, não pode a empresa pública impetrante ser compelida à devolução do montante que foi estornando a título de juros indevidos.*

*4 - Não é o Judiciário o Poder competente para a criação de remuneração em detrimento da União.*

*5 - Ordem concedida."*

*(MS nº 2001.03.00.009151-2/SP - TRF3 - Rel. Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES - DJ de 10.07.2002 - pág.186)*

Assim, para que se assegure a eficácia do processo, concedo a liminar para sustar a decisão judicial que determinou à Caixa Econômica Federal a correção dos depósitos judiciais pela taxa SELIC, até o julgamento da ação mandamental.

Proceda-se à citação de CARMEN FRAZÃO DA SILVEIRA GONBOEF, CELIA MARIA FURTADO e MARIA SENHORINHA DE MORAES DE OLIVEIRA, na condição de litisconsortes passivos necessários, e a UNIÃO FEDERAL, para manifestar eventual interesse na causa, como requerido.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado.

Após, com as informações dê-se "vista" dos autos ao d. órgão do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013980-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BA018316 JOSE BONIFACIO DE OLIVEIRA LIMA  
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : ZOROBABEL PROMOCOES E LEILOES RURAIS LTDA  
No. ORIG. : 00014027020138260355 1 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial:

- a) Promova o recolhimento das custas iniciais, devidas à Justiça Federal;
- b) forneça cópia da petição inicial e dos documentos que a instruem (Lei n.º 12.016/2009, art. 6º *caput*).

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4392/2015**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005072-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005072-6/SP

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : INSTITUTO DE NEUROLOGIA RIO PRETO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP160031A DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA  
No. ORIG. : 00006908320044036106 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ***declaro extinta a execução***, pela integral satisfação da obrigação imposta ao devedor, consistente no pagamento de honorários de sucumbência.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Boletim de Acórdão Nro 13828/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0060051-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : DEVLBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA  
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023169-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : PROMON TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP074089 MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00231694420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.
- II. Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
- III. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37202/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025078-84.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025078-1/SP

EMBARGANTE : MARIA JOSE DE MEDEIROS e outros  
: HELIO PAULA DE MEDEIROS  
: JONAS PAULA MEDEIROS  
: JAIME DE PAULA MEDEIROS  
: VANIA PAULA DE MEDEIROS  
: CATIA PAULA DE MEDEIROS  
: LINDALVA PAULA DE MEDEIROS  
: LINDINALVA PAULA DE MEDEIROS SILVA  
: LUZINETE DE PAULA MEDEIROS

ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
: SP164185 GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP018058 OSMAR MASSARI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00018-5 2 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Os presentes embargos infringentes foram distribuídos, em 12/06/12, ao Des. Federal Roberto Haddad e, em 17/02/14, à minha relatoria.

Do exame da certidão de fls. 304, observa-se que proferi voto (fls. 321/322) quando do julgamento do recurso interposto contra a decisão que apreciou monocraticamente a apelação e o recurso adesivo.

Dessa forma, determino a redistribuição destes autos, observando-se, no sorteio, o art. 260, § 2º, do RI desta Corte, *in verbis*: "*admitidos os embargos, proceder-se-á ao sorteio de novo Relator, que será, quando possível, um Desembargador Federal que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória*". Encaminhem-se à UFOR.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025078-84.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : MARIA JOSE DE MEDEIROS e outros  
: HELIO PAULA DE MEDEIROS  
: JONAS PAULA MEDEIROS  
: JAIME DE PAULA MEDEIROS  
: VANIA PAULA DE MEDEIROS  
: CATIA PAULA DE MEDEIROS  
: LINDALVA PAULA DE MEDEIROS  
: LINDINALVA PAULA DE MEDEIROS SILVA  
: LUZINETE DE PAULA MEDEIROS  
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
: SP164185 GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP018058 OSMAR MASSARI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00018-5 2 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Maria José de Medeiros e outros, em face de acórdão da Oitava Turma desta Corte, que, por maioria, negou provimento a seu agravo legal, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 304/310).

O pronunciamento judicial não unânime apresentou ementário no seguinte sentido (fls. 309/310):

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JUROS DE MORA. ALTERAÇÃO DA SISTEMÁTICA A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que fixou os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, sendo que, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.*

*II - O agravantes alegam que os juros de mora, em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, se dão à razão de 1% ao mês, de forma cumulativa e devidos desde o débito, conforme disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, mesmo na vigência do antigo Código Civil.*

*III - Aos débitos da União e respectivas Autarquias, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64) - ou seja, os juros moratórios eram devidos à base de 6% ao ano. O novo Código Civil (Lei nº 10.406/02 - 11/01/2003) - alterou a sistemática sobre o assunto.*

*IV - O art. 406 do C.C. passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, estes devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Por sua vez, o art. 161 do Código Tributário Nacional, determina que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, ou seja, 12% ao ano.*

*V - Em suma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários passou a ser regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, ao seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, qual seja, 1% ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.*

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte de que os juros, em ações previdenciárias, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

VII - A decisão ora impugnada em nenhum momento excluiu a aplicação dos juros desde quando devidas as prestações. Ao contrário, constou expressamente do decisum que os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

Instado à juntada de seu voto vencido por força de embargos de declaração, o Desembargador Federal Newton De Lucca declarou as razões de seu posicionamento às fls. 321/322.

Pretende a parte embargante a prevalência do voto-vencido, que dava provimento ao agravo legal, por entender que "o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os critérios previstos no art. 5º, da Lei 11.960/2009, não devem incidir nos processos em curso".

Os embargos infringentes não foram admitidos (fls. 344/346), ensejando a interposição de agravo regimental às fls. 348/354. Reconsiderada a decisão de não admissão, o feito foi distribuído ao Desembargador Federal Roberto Haddad, que determinou a sua redistribuição por ter proferido voto quando do julgamento do recurso interposto contra a decisão que apreciou monocraticamente a apelação e o recurso adesivo, nos termos do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

O recurso foi redistribuído na forma dos artigos 533 e 534, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil no julgamento de embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

Ressalto que o limite cognitivo dos embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso as razões dos embargos devem ser limitadas à divergência, visando à prevalência desta.

O acórdão objurgado fixou os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, sendo que, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A tese defendida no voto vencido direcionou-se no sentido de que "(...) a presente demanda foi ajuizada em 26/2/98, ou seja, antes do advento da Lei nº 11.960/2009, motivo pelo qual não haveria de se falar em adoção da referida norma legal. (...)". (fl. 321v).

Desse modo, a divergência veiculada refere-se, *in essentia*, à questão referente aos juros de mora, segundo o disposto no artigo 5º, da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Inclino-me pelo voto vencedor.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da Lei n.º 11.960 /2009, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, bem como que a aplicação da referida legislação, a partir de sua vigência, se dará integralmente sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960 /2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.*

*1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração **básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960 /09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.***

*2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos." (EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011).*

Nesse passo, conforme julgados, os quais a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. **Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. **A partir da vigência da Lei nº 11.960 /09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.** 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960 /2009. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960 /09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).*

Nesse sentido, também os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA . CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).*

*I - O objetivo dos embargos de declaração , de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.*

*II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, **firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960 /09.***

*III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.*

*V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA . APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N.º 11.960 /2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei n.º 11.960 /2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960 /09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORA TÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960 /09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960 /09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - embargos infringentes providos." (Processo EIAC 20090599003093801EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a)Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS . LEI 11.960 /09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960 /09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).*

Cabe explicar a respeito do julgamento das ADIs nº 4357-DF e 4425-DF pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, tão somente na parte que versava a respeito do índice de correção monetária.

Nesse sentido, veja-se a decisão proferida pelo eminente Ministro Luiz Fux, da Col. Suprema Corte, segundo a qual Sua Excelência determina, em sede de Reclamação, "(...) *que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados respeitadas a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações (ADI 4.357 e 4.425), até que sejam modulados os seus efeitos (...)*" (STF, Reclamação nº 16.980/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJUe 02/12/2014).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, porém, proferiu decisão em 25.03.2015, em questão de ordem suscitada no Tribunal Pleno, no sentido de modular os efeitos do decisório prolatado nas ADIs 4357 e 4425, nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) 2.1) *fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)*". (ADI 4357-DF, Plenário do STF, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, data do julg. 25.03.2015, informativo nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Destarte, merece ser prestigiado o entendimento adotado pela v. acórdão embargado, no sentido de que, com a vigência do Código Civil de 2002, aplica-se a taxa de juros moratórios à base de 1% (um por cento) ao mês até a edição da Lei n. 11.960/2009, de 30/06/2009, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97 e preconizou a aplicação do mesmo percentual dos juros praticados nas cadernetas de poupança (0,5% ao mês).

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos infringentes.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039091-78.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.039091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO018652 MARCELLO SANTIAGO WOLFF  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SUELI CASTELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO  
No. ORIG. : 98.03.072567-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015312-60.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : DANIEL APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
No. ORIG. : 94.03.015139-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021553-50.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE ZINANI  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL  
No. ORIG. : 95.03.042353-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do

depósito do valor requisitado.  
Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.  
Cumpra-se.  
Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029869-52.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA HELENA TALAMONI  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
No. ORIG. : 95.03.103388-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032585-52.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE AMADO SALOMAO  
ADVOGADO : SP123337 RICARDO KOJI MIAMOTO  
No. ORIG. : 2000.03.99.052815-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018379-96.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros  
No. ORIG. : 2000.03.99.037572-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Maria Batista da Silva visando rescindir acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte nos autos da Apelação Cível n.º 2000.03.99.037572-7, que deu provimento ao recurso de apelação da ora ré, a fim de julgar procedente seu pedido de pensão por morte na ação subjacente (fls. 13/18).

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

Em suma, a autarquia previdenciária alega que *"não há provas que atestam, ainda que de forma singela a dependência econômica da requerida em relação a seu finado filho"*. Assevera que a ora ré *"já era beneficiária de outras duas pensões, o que vem comprovar a sua não dependência econômica em relação a seu finado filho"*. Aduz que *"o V. Acórdão violou o inciso II, § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não ficou comprovada materialmente a dependência econômica da requerida em relação a seu finado filho"*.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de obstar o pagamento das parcelas vencidas, bem como a procedência da presente Ação Rescisória, com a rescisão do acórdão que concedeu o benefício de pensão por morte à parte ré.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 29.05.2002, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 02/07).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 08/24.

A decisão proferida às fls. 26/27 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou a citação da parte ré.

Regularmente citada à fl. 40, a parte ré apresentou contestação às fls. 42/46. Preliminarmente, alega ser necessário o prequestionamento do dispositivo supostamente violado, de modo que o feito deverá ser extinto, por falta de um dos requisitos de admissibilidade da Ação Rescisória. No mérito pugna pela improcedência do pedido.

A autarquia previdenciária apresentou réplica à contestação às fls. 56/57.

Intimadas a especificarem a produção de provas, decorreu *in albis* o prazo para manifestação das partes (fl. 61).

Não houve apresentação de razões finais.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 64/67, manifestou-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória.

O despacho exarado à fl. 83 determinou que a parte ré procedesse à regularização da sua representação processual.

Em 21.09.2004, foi determinada a intimação pessoal da ré, a fim de que ela trouxesse aos autos novo instrumento de mandato, tendo em vista que o apresentado à fl. 52 não estava assinado (fl. 111).

O despacho exarado às fls. 147/148 determinou que a ré outorgasse procuração por instrumento público, ratificando os atos anteriormente praticados, em razão de ela ser analfabeta.

Em razão do não atendimento da determinação judicial, mais uma vez foi determinada a juntada do competente instrumento público de mandato, sob pena de desentranhamento da contestação apresentada, declaração de revelia e aplicação da penalidade prevista no artigo 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 181).

A determinação judicial foi cumprida às fls. 187/189, com a juntada de petição reiterando os termos da contestação e do instrumento público de procuração.

**É o Relatório.  
Decido.**

Inicialmente consigno que a Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 08.03.2001 (fl. 20) e a inicial foi protocolada em 29.05.2002.

Consigno que o Instituto Nacional do Seguro Social está dispensado da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A parte ré alegou, em sede de contestação, a necessidade de prequestionamento para o ajuizamento de Ação Rescisória com fundamento em violação a literal disposição de lei.

Em que pesem os argumentos expendidos no bojo da contestação, a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte é remansosa no sentido de que o prequestionamento não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, tratando-se de elemento indispensável apenas para o ajuizamento dos Recursos Especial e Extraordinário:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AO INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES FORMULADO EM RAZÕES FINAIS NÃO CONHECIDO. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A rescisória não pressupõe o prequestionamento da matéria nela suscitada, por ser ação, e não recurso. Precedentes.*

*(...)"*

*(AR 00564197420074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Dessa forma, REJEITO a preliminar de necessidade de prequestionamento aventada em sede de contestação.

## **Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil**

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".*

A decisão fundada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, sendo prescindível dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no Órgão Julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que atendidos os requisitos acima mencionados. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

*In casu*, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em violação a literal disposição de lei, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção.

Cito, a título ilustrativo, o precedente abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.*

*- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.*

*- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido".*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)*

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe apenas às hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Sua utilização também é possível em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que mesmo em tais circunstâncias haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Não há diferença ontológica entre o julgamento de improcedência antes ou depois de realizada a citação. Se a improcedência do pedido de rescisão mostrar-se patente somente após a instrução do feito, não há motivos para protelação da decisão.

O já mencionado Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo determina expressamente a pacificação dos litígios judiciais e administrativos em prazo razoável, devendo o operador do Direito valer-se dos meios e instrumentos que proporcionem maior celeridade à tramitação dos processos. Com esse escopo, se insere o julgamento monocrático com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, passível de aplicação por analogia, ainda que depois de realizada a citação, pois, a toda evidência, com esse procedimento será possível a resolução com maior rapidez da lide deduzida em Juízo.

Nesse sentido, é o acórdão de minha relatoria no Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 2008.03.00.031025-3, julgado por unanimidade em 28.08.2014 pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, cuja ementa transcrevo abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC DEPOIS DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.*

*1 - Não há ilegalidade no julgamento monocrático de Ações Rescisórias, quando a matéria versada já tiver sido objeto de reiteradas decisões em igual sentido.*

*2 - A possibilidade de julgamento monocrático de Ações Rescisórias, com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, alcança, inclusive, os feitos com instrução já encerrada.*

*3 - O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal prevê a razoável duração do processo como garantia e direito fundamental.*

*4 - O julgamento monocrático na forma do artigo 285-A do CPC constitui instrumento que visa conferir maior celeridade à tramitação dos processos e concretude à garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.*

*5 - O julgamento monocrático de Ações Rescisórias não suprime a possibilidade de revisão da decisão pelo Órgão Colegiado.*

*6 - Não é necessária referência expressa aos dispositivos tidos por violados, quando a solução conferida à lide for suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*7 - Negado provimento ao agravo regimental". (grifei)*

*(TRF3, Terceira Seção, AgAR n.º 2008.03.00.031025-3, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, votação unânime, julgado em 28.08.2014)*

Presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

### **Do Juízo Rescindendo**

O artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)[Tab]*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)"*

A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais variadas espécies normativas, podendo ser de direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

*"Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitado, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divida quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretção de cláusula contratual não autorizam ação rescisória".*

*(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675)*

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado.

Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o decisum agasalhou um dos possíveis sentidos da norma prevaletentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é em matéria constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição e a necessidade de sua aplicação uniforme por todos os destinatários.

Pois bem.

A autarquia previdenciária alega que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei, uma vez que concedera pensão por morte à parte ré em decorrência do falecimento do seu filho, sem que restasse comprovada sua dependência econômica em relação a ele.

Especificamente em relação a esse ponto, o acórdão rescindendo expressamente consignou à fl. 15 que:

*"No que diz respeito à prova da dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus, tal questão resolve-se com a fundamentação legal prevista no artigo 16, inciso I, § 4º, que assim diz:*

*(...)*

*E nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é pacífica, como se pode ver através dos seguintes julgados: (...). A propósito, a fls. 07, encontra-se documento informando tratar-se a autora de genitora do falecido segurado que, comprova sua qualidade de dependente em relação ao de cujus, ratificada, inclusive, pela prova testemunhal a fls. 48/49, além da condição de viúva e da idade avançada que se encontra que, por certo, reforça essa condição de dependência.*

*Assim, preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício, faz jus a parte autora à pensão por morte."*

Como se depreende do excerto acima transcrito, o acórdão rescindendo considerou comprovada a dependência econômica da parte ré em relação a seu falecido filho, tendo em vista a existência de prova material corroborada por prova testemunhal.

Para fins de comprovação da dependência, o próprio Superior Tribunal de Justiça, já assentou o entendimento que pode ser empregada a prova testemunhal, ainda que inexistia início de prova material:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistia início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(REsp n.º 720.145/RS, MINISTRO GILSON DIPP, STJ, Quinta Turma, j. 12/04/2005)*

No caso do feito subjacente, o acórdão vergastado levou em consideração documento que indicaria a dependência da ré em relação ao seu falecido filho, além da existência da prova testemunhal.

O INSS ainda alega que a ré já era beneficiária de outras duas pensões por morte, ambas no valor de um salário mínimo, de modo que não dependeria de uma terceira pensão para prover seu sustento.

A autarquia previdenciária trouxe a informação no bojo da presente Ação Rescisória de que a ré era beneficiária das pensões por morte NB 105.660.896-7, instituída pelo seu filho José Camargo, com DIB e DIP em 24.06.1997, e NB 105.660.894-0, instituída por seu marido Severino Ribeiro da Silva, com DIB em 29.03.1988 e DIP em 30.06.1997. Os extratos do Plenus acerca da concessão dos dois benefícios acima mencionados encontram-se

juntados às fls. 21/24.

Todavia, os elementos constantes dos autos não permitem concluir que essa informação já constava do feito subjacente, visto que tanto a sentença prolatada em Primeira Instância às fls. 08/10, quanto o acórdão rescindendo proferido às fls. 13/18 em nenhum momento fizeram qualquer referência a esses benefícios.

De qualquer maneira, o fato da mãe perceber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica, a qual não precisa ser exclusiva para a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, largamente aplicado ainda hoje, *in verbis*:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Recentemente, a Terceira Seção também teve oportunidade de manifestar-se acerca desse tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE DO FALECIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. Comprovada a dependência econômica em relação ao filho que, além de ser solteiro e não possuir filhos, morava com a mãe, circunstâncias que permitem presumir que contribuía com os seus rendimentos no seu sustento e de sua genitora. Fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva (Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Embargos infringentes não providos."*  
(EI 00118743620044036106, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Nesse ponto cumpre ressaltar que a inicial da presente Ação Rescisória somente foi instruída com cópias da sentença (fls. 08/10), do despacho de pedido de dia para julgamento nesta Corte (fl. 11), da certidão de julgamento (fl. 12), do acórdão rescindendo (fls. 13/18), da certidão de publicação do acórdão (fl. 19) e da certidão de trânsito em julgado (fl. 20).

Em outras palavras, a autarquia previdenciária deixou de instruir o feito com as demais cópias do feito subjacente, de modo ser impossível aferir a existência de eventuais elementos que não os constantes da presente rescisória, a fim de aferir a pertinência das alegações deduzidas na exordial.

De qualquer maneira, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cabe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito. Assim, mesmo que, por hipótese, o feito subjacente tivesse sido julgado com afronta às disposições legais que regulam a matéria, essa alegação não restou demonstrada no bojo da presente rescisória, visto que a parte autora, a quem incumbia o ônus de provar a veracidade de suas afirmações, não promoveu a juntada dos demais documentos que instruíram a ação subjacente.

A Egrégia Terceira Seção desta Corte já teve oportunidade de analisar o tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DECISÃO RESCINDENDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 269 DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. 1. Pretende o autor, em conformidade com o art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, a rescisão do acórdão, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por afronta ao artigo 269, I, do CPC. 2. A insurgência do INSS encontra justificativa no receio de reabertura de um novo debate judicial a respeito da mesma lide, a qual, a seu ver - não obstante errônea qualificação da decisão rescindenda -, sofreu os efeitos da coisa julgada material. 3. Da fundamentação do julgado rescindendo, extrai-se afronta à literal disposição do artigo 269, I, do CPC, por ser inegável a apreciação de questão de mérito. 4. A insuficiência de documento comprobatório do direito alegado guarda pertinência com a instrução da demanda e acarreta improcedência do pedido, com fundamento no artigo 333, I, do CPC. Precedentes do e. STJ e desta Terceira Seção. Ação rescisória procedente. 5. A procedência da rescisória tem como consequência a improcedência do pedido subjacente, nos termos do artigo 269, I, do CPC. 6. Pedido de tutela indeferido, pois a decisão impugnada não é passível de execução e somente há perigo futuro e*

*incerto de repositura de ação idêntica. 7. Não condenação do réu em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita na ação subjacente. 8. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente improcedente nos termos do artigo 269, I, do CPC." (grifei)*

*(AR 00101669120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A própria decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, já havia consignado à fl. 27 que "o INSS sequer se dignou a trazer à colação cópia das provas coligidas ao feito originário, notadamente a testemunhal, de modo a permitir uma análise da pretensão aqui posta, como lhe competia".

Cumprir registrar que a Ação Rescisória não se preta ao reexame de provas e que eventual violação a literal disposição de lei deve ser passível de aferição *primo oculi*, em face dos elementos trazidos a conhecimento do Órgão Julgador.

Portanto, mostra-se improcedente a pretensão da autarquia previdenciária de desconstituição do julgado, com base em violação a literal disposição.

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Condeno a autarquia previdenciária ao pagamento de R\$ 800,00 (oitocentos reais) a título de honorários advocatícios.

Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de Piraju, com cópia desta decisão, a fim de instruir os autos da ação subjacente n.º 1.071/99.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045696-69.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : DIOGO TERUEL SIMAO  
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO  
: SP156231 ALERSON ROMANO PELIELO  
SUCEDIDO : BENEDITA VIEIRA TERUEL falecido  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00034-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

1) Folha 228: INDEFIRO o requerimento de extração gratuita de cópia integral dos autos, anotando que a

concessão da gratuidade judiciária beneficia o postulante apenas no que toca aos ônus processuais (honorários de sucumbência e custas judiciais), não abrangendo os custos extraprocessuais, decorrentes da própria atuação do profissional da advocacia. Ademais, o Juízo de origem já foi cientificado do resultado do julgamento da ação rescisória, o que torna desnecessária a extração de cópia integral destes autos para instrução da execução a se iniciar naquele Juízo.

2) Folha 227vº: Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050372-60.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.050372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP090575 REINALDO CARAM  
No. ORIG. : 1999.03.99.090381-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de José Matias de Oliveira visando rescindir Acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 1999.03.99.090381-1 (fls. 91/96).

O acórdão rescindendo negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e deu integral provimento à apelação do ora réu, a fim de julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

Alega que "o réu sequer fez por apresentar outros documentos hábeis que viessem a indicar o **INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXIGIDO POR LEI**, no caso de comprovação de atividade rural, quais sejam, aqueles elencados no § 2º, do artigo 60, do Regulamento de Benefícios (Decreto n. 2.172/97) e artigo 106, parágrafo único e incisos da Lei n. 8.213/91, com nova redação a partir da edição da Lei n. 9.063/95. Os poucos documentos carreados aos autos, com a devida vênia, por si só, não indicam e nem tampouco concluem que o réu tenha efetivamente exercido a atividade de lavrador sem registro em C.T.P.S., durante todo o **absurdo** período reconhecido pelo r. Julgado. Saliente-se, também, que diante da documentação que acompanhou a exordial, restou incontestável que o ora réu jamais laborou em serviços de natureza rural, visto que não há documento

*algum apto a comprovar tal alegação. É de se ponderar que, nos documentos de fls. 16/18, a menção da palavra "lavrador" no campo destinado à profissão, por si só não quer dizer que o ora réu tenha efetivamente exercido aquela atividade, durante todo o período acima mencionado, haja vista que, tal qualificação fora inserida naqueles documentos, devido às informações, que foram prestadas, na época, por mera liberalidade do réu (...) Dessa forma, a prova testemunhal isolada não serve de sustentáculo para amparar a pretensão do réu."*

Prossegue aduzindo que *"pelo simples exame da CTPS e dos carnes (sic) de recolhimento, ambos juntados aos autos pelo ora réu (fls. 22/29), temos que o mesmo ficou sem trabalhar de 13/08/1986 até 06/88, quando então iniciou recolhimentos como autônomo. Sendo assim, o mesmo perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social (...) o réu iniciou recolhimentos como autônomo em Junho de 1988, o que perdurou por 02 anos e 05 meses (29 contribuições mensais), conforme fls. 13 e 27/29. Para que o mesmo pudesse recuperar a sua qualidade de segurado da Previdência Social, teria que ter contribuído, após a perda, na quantidade de 1/3 da carência exigida para a concessão do benefício ora em questão, que segundo o inciso II do artigo 25 da Lei 8213/91 é de 180 meses. Logo, o réu deveria ter contribuído por 5 anos (60 contribuições mensais), fato que não ocorreu, conforme acima exposto."*

Acrescenta que *"para que reste justificado pelo INSS o período exercido pelo réu, como rurícola, sem registro em CTPS, deverá o mesmo indenizar a Autarquia, pois segundo preleciona o artigo 123 do Decreto 3.048/99, combinado com o artigo 96 e incisos da Lei n° 8.213/91: "Art. 123. Para fins de concessão dos benefícios deste Regulamento, o tempo de serviço prestado pelo trabalhador rural anteriormente à competência novembro de 1991 será reconhecido, desde que devidamente comprovado."*

Requer, ao final, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, bem ainda a rescisão da decisão proferida no feito subjacente e, em novo julgamento, a improcedência do pedido formulado na ação primitiva.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 29.11.2002, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 200,00 (fls. 02/17).

A inicial foi instruída com os documentos acostados às fls. 18/125.

A decisão prolatada às fls. 127/129 indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada à fl. 136, a parte ré apresentou contestação às fls. 140/145, acompanhada dos documentos acostados às fls. 146/149, ocasião em que afirmou não ter havido qualquer violação a dispositivo legal na decisão rescindenda, pugnando pela improcedência da presente Ação Rescisória. Pedido de assistência judiciária formulado à fl. 147.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos à parte ré, em despacho exarado à fl. 151.

Intimadas as partes a especificarem a produção de provas, o INSS informou à fl. 154 nada ter a requerer, enquanto que a parte ré quedou-se inerte (fl. 155).

Decorreu sem manifestação das partes o prazo para a apresentação de alegações finais (fls. 166 e 168).

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 171/176, manifestou-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória.

### **É o Relatório. Decido.**

Inicialmente observo que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 05.12.2000 (fl. 98) e a inicial foi protocolada em 29.11.2002 (fl. 02).

De outra banda, consigno que o Instituto Nacional do Seguro Social está dispensado da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da

Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

### **Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil**

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

A decisão fundada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, sendo prescindível dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no Órgão Julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que atendidos os requisitos acima mencionados. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

*In casu*, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em violação a literal disposição de lei, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, o precedente abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.*

*- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.*

*- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido".*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)*

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe apenas às hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Não há diferença ontológica entre o julgamento de improcedência antes ou depois de realizada a citação. Se a improcedência do pedido de rescisão mostrar-se patente somente após a instrução do feito, não há motivos para protelação da decisão.

O já mencionado Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo determina expressamente a pacificação dos litígios judiciais e administrativos em prazo razoável, devendo o operador do Direito valer-se dos meios e instrumentos que proporcionem maior celeridade à tramitação dos processos. Com esse escopo, se insere o julgamento monocrático com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, passível de aplicação por analogia, ainda que depois de realizada a citação, pois, a toda evidência, com esse procedimento será possível a resolução com maior rapidez da lide deduzida em Juízo.

Nesse sentido, é o acórdão de minha relatoria no Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 2008.03.00.031025-3, julgado por unanimidade em 28.08.2014 pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, cuja ementa transcrevo abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC DEPOIS DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.*

*1 - Não há ilegalidade no julgamento monocrático de Ações Rescisórias, quando a matéria versada já tiver sido objeto de reiteradas decisões em igual sentido.*

*2 - A possibilidade de julgamento monocrático de Ações Rescisórias, com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, alcança, inclusive, os feitos com instrução já encerrada.*

*3 - O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal prevê a razoável duração do processo como garantia e direito fundamental.*

*4 - O julgamento monocrático na forma do artigo 285-A do CPC constitui instrumento que visa conferir maior celeridade à tramitação dos processos e concretude à garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.*

*5 - O julgamento monocrático de Ações Rescisórias não suprime a possibilidade de revisão da decisão pelo Órgão Colegiado.*

*6 - Não é necessária referência expressa aos dispositivos tidos por violados, quando a solução conferida à lide for suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*7 - Negado provimento ao agravo regimental". (grifei)*

*(TRF3, Terceira Seção, AgAR n.º 2008.03.00.031025-3, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, votação unânime, julgado em 28.08.2014)*

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

#### **Do Juízo Rescindendo**

O artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)"*

A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o de sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais variadas espécies normativas, podendo versar sobre direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

*"Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitado, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divida quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretção de cláusula contratual não autorizam ação rescisória.*

*(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675)"*

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado. Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o decisum agasalhou um dos possíveis sentidos da norma preexistentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."*

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é de índole constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição e a necessidade de sua aplicação uniforme por todos os destinatários.

Pois bem.

A autarquia federal alega que o julgado rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei, pois o reconhecimento do labor rural referente aos períodos compreendidos entre o início do ano de 1957 até o mês de maio de 1968 e do início de 1991 ao final de 1996 não esteve baseado em início de prova material.

Porém, o acórdão rescindendo consignou expressamente à fl. 94 que "os autos vieram a esta Corte instruídos com início razoável de prova documental na demonstração do exercício da atividade acima descrita, conforme certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, certificado de reservista e declaração do sindicato rural. A tais indícios, agregam-se os depoimentos das testemunhas ouvidas nestes autos, comprovando, de forma inequívoca, o tempo de serviço alegado na exordial."

De fato, o processo subjacente foi instruído com cópias dos seguintes documentos, nos quais consta a qualificação de lavrador do réu: i) Certidão de Casamento da parte ré, celebrado em 28.08.1965 (fl. 32); ii) Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 25.04.1969 (fl. 33); iii) Certidão de Nascimento do seu filho José Luiz de Oliveira, ocorrido em 01.0.1966 (fl. 34) e iv) Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Botucatu/SP, homologada pelo Promotor de Justiça Carlos Augusto Roseiro em 29.07.1994, na qual consta que o réu foi trabalhador rural nos períodos de janeiro de 1957 a 31.05.1968 e de junho de 1992 a 21.06.1994 (fl. 36). Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 59/60 confirmaram o exercício do trabalho rural pelo réu nos períodos reconhecidos pelo acórdão rescindendo.

O cotejo entre a decisão rescindenda e as provas coligidas no feito primitivo não permite vislumbrar afronta a qualquer dispositivo legal. O reconhecimento dos lapsos de labor rural esteve respaldado em início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, conforme exige a legislação de regência.

Inicialmente, ressalto que o rol dos documentos comprobatórios do exercício de atividade rural, previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991, é meramente exemplificativo, conforme pacífica jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR. REJEITADA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EM NOME DE TERCEIRO. GENITOR. ADMISSIBILIDADE. ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 106 DA LEI Nº 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. TERMO A QUO. ANTERIOR AO PRIMEIRO DOCUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO FINAL. DATA DO ÓBITO. (...) **III - Da leitura dos mencionados artigos 55, § 3º, e 106, da Lei nº 8.213/91, o que se extrai como exigência para a comprovação da atividade rural é a apresentação de princípio de prova material, que pode se consubstanciar em qualquer documento, desde que razoável, o que demonstra que o elenco constante do artigo 106 da Lei de Benefícios representa rol meramente exemplificativo. Dessa forma, ressalto que a jurisprudência consolidou o entendimento de que, no caso de exercício de atividade rural em regime de economia familiar, documentos em nome do pai da parte autora, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material. Precedentes. (...)"**  
(grifei)*

*(AR 00365261020014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PAI QUALIFICADO COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF.*

*OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO INEXISTENTE. MENOR COM 12 ANOS DE IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) V - É consabido que o rol de documentos destinados à comprovação da atividade rural, constantes do art. 106 da Lei n. 8.213/91, não é taxativo, admitindo-se qualquer outro documento contemporâneo ao período de labor rural que se pretende comprovar. Por seu turno, o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que o enquadramento de determinado documento como "início de prova material" depende da interpretação realizada pelo Poder Judiciário. No caso vertente, o documento em questão trata-se de certidão de nascimento, ocorrido em 16.09.1963, na qual o genitor do ora demandante vem qualificado como lavrador, espécie de trabalhador rural, e dados os depoimentos testemunhais, os quais assinalaram que a atividade rurícola teria sido exercida sob o regime de economia familiar desde, pelo menos, 1978, não há qualquer controvérsia de interpretação quanto à aptidão de tal documento para servir como início de prova material do labor rural. (...)" (grifei)*  
*(AR 00011365620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

De qualquer maneira, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que certidão de casamento, certidão de nascimento de filho e certificado de dispensa de incorporação, nos quais conste a qualificação do segurado como lavrador ou trabalhador agrícola constituem início de prova material da atividade campesina.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII, IX E § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*I - É cediço que, nas causas de trabalhadores rurais, tem este Superior Tribunal de Justiça adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo, com maior amplitude, documentação comprobatória da atividade desenvolvida.*

*II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.*

*III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado, de forma clara e evidente, pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.*

*IV- Ação Rescisória procedente."*

*(AR 4.384/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.*

*1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*3. A ficha de alistamento militar e o Certificado de Dispensa de Incorporação - CDI, datados de 1969, e o Título Eleitoral, data de 1970, em constam a profissão de lavrador do segurado, devem ser considerados como início razoável de prova documental. Precedentes.*

*4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 939.191/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJe 07/04/2008)*

Por outro lado, a própria autarquia previdenciária reconhece os documentos acima elencados como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural, conforme preceitua o artigo 122, incisos I, II e VI da

Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 122. Considera-se início de prova material, para fins de comprovação da atividade rural, entre outros, os seguintes documentos, desde que neles conste a profissão ou qualquer outro dado que evidencie o exercício da atividade rurícola e seja contemporâneo ao fato nele declarado, observado o disposto no art. 132:

I - certidão de casamento civil ou religioso;

II - certidão de nascimento ou de batismo dos filhos;

(...)

VI - certificado de alistamento ou de quitação com o serviço militar;

(...)"

No tocante à eficácia probatória de Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais homologada por Promotor de Justiça, com vistas à comprovação de labor rural, destaco o julgado abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO PLEITEADO. DECLARAÇÕES DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DO SINDICATO HOMOLOGADAS POR PROMOTOR DE JUSTIÇA NOS TERMOS DO ART. 106, INCISO III, DA LEI Nº 8.213/91. RESSALVA AO TEMPO POSTERIOR À LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIA. I - Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do C.P.C. II - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 1984 a 1994, em que a autora exerceu atividade rural, como diarista, em regime de economia familiar e, posteriormente, em chácara de sua propriedade, denominada Sítio Pestana, localizada no município de Rinópolis, com a expedição da respectiva certidão. III - Reconhecido exercício do labor rural, no período de 01.04.1989 a 10.08.1994, tendo em vista declarações de exercício de atividade rural, emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã, homologadas pelo Promotor de Justiça de Tupã, nos termos do Art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, indicando que a requerente foi trabalhadora rural no período. IV - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. V - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.04.1989 a 10.08.1994. VI - Tempo de serviço posterior ao advento da Lei de Benefícios somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91. VII - Fixada a sucumbência recíproca devendo cada uma das partes arcar com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. VIII - Recurso da autora parcialmente provido." (grifei)(AC 00320446319994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 791 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Assim, sem razão a autarquia previdenciária, quando afirma que o reconhecimento da atividade campesina pelo acórdão subjacente não esteve arrimado em início de prova material.

A autarquia previdenciária também aduz que, em razão de o réu não ter trabalhado no período de 13.08.1986 até junho de 1988, havia necessidade de que ele voltasse a contribuir com 1/3 da carência necessária à aposentação por tempo de serviço, ou seja, 60 meses, a fim de retomar sua condição de segurado. Todavia, como após esse período ele efetuou somente 29 contribuições, não houve recuperação da sua condição de segurado, de modo que não poderia ter sido deferida a aposentadoria por tempo do serviço.

Nesse ponto também não merecem prosperar as alegações da autarquia previdenciária.

De início destaco que a condição de segurado é alcançada simplesmente pelo exercício de atividade de vinculação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social, no caso dos segurados obrigatórios. A necessidade de contribuição previdenciária relativa a 1/3 da carência de determinado benefício previdenciário está relacionada à possibilidade de aproveitamento de contribuições anteriormente pagas para fins de carência, visando a obtenção dessa benesse previdenciária, após a perda da qualidade de segurado (artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991).

Por outro lado, o artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991 informa que a manutenção da qualidade de segurado é mantida por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições. Além disso, esse prazo é prorrogado para até

24 (vinte e quatro) meses, caso o segurado já tenha pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem que tivesse perdido a qualidade de segurado no período, nos termos do parágrafo § 1º do artigo mencionado.

A parte ré encontra-se nessa situação.

O réu trabalhara de 19.09.1973 a 13.08.1986 (fl. 42), o que resulta mais de 17 anos de labor ininterrupto, sem que houvesse perda da sua qualidade de segurado. A teor do disposto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, sua qualidade de segurado foi mantida então por mais 24 (vinte e quatro) meses a partir de 13.08.1986, data do término do seu vínculo empregatício com a empresa Tecelagem Nossa Senhora do Brasil S.A. Portanto, como entre esta data (13.08.1986) e junho de 1988 (quando passou a contribuir como contribuinte individual, a teor da cópia do carnê de contribuição acostado à fl. 43) se passaram menos de 24 meses, não há que se falar em perda da qualidade de segurado da parte ré.

Por fim, a autarquia alegou que o período de trabalho rurícola do réu, exercido sem registro, deve ser indenizado conforme dispõe o artigo 123 do Decreto 3.048/99, combinado com o artigo 96 e incisos da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, ao contrário do que alega a autarquia previdenciária não há que se falar em indenização do período de trabalho como rurícola para a obtenção de aposentadoria junto ao Regime Geral da Previdência Social, visto que as normas indicadas referem-se à contagem recíproca entre o regime geral e os regimes próprios.

Nesse sentido, colaciono o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. ACÓRDÃO RESCINDENDO COM ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À LITERALIDADE DO ART. 55, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91. INCIDÊNCIA DESSE ARTIGO COM REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96. REDAÇÃO NÃO CHANCELADA QUANDO DA CONVERSÃO DA MEDIDA NA LEI N.º 9.528/97. INAPLICABILIDADE. REGRAS DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. AUTOR SEMPRE VINCULADO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A violação a dispositivo de lei (art. 485, inc. V, do CPC) que permite a rescisão de julgado é aquela que afronta a sua literalidade. Se o texto legal, porém, permitir mais de uma interpretação plausível, o julgado que opta por uma delas deve ser mantido à salvo de qualquer tentativa de rescisão. 2. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, em confronto com o v. acórdão rescindendo, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior a sua vigência ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. 3. O referido artigo, na redação da Medida Provisória n.º 1.523/96, que exigia a comprovação do recolhimento das contribuições para efeito de contagem do referido tempo rural, não foi mantido quando da conversão da medida provisória na Lei n.º 9.528/97. 4. As regras da contagem recíproca de tempo de serviço, em que há a contagem de tempo laborado sob o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, neste incluídas as atividades privadas urbanas e rurais, para fins de concessão de benefício no serviço público, ou vice-versa, não se aplicam no caso em tela, uma vez que o autor/segurado sempre laborou sob o RGPS. Precedentes da Terceira Seção. 5. Ação rescisória procedente." (grifei)*  
(AR 200501346950, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/03/2013 ..DTPB:.)

Em suma, não houve violação a qualquer disposição de lei, conforme narrativa da autarquia previdenciária no bojo da inicial. Na realidade, apenas se pretende a rediscussão da lide subjacente, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção, condeno a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 420/99) tramitaram perante a 1ª Vara da Comarca de Conchas/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009014-81.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE CASSIANO PEREIRA  
ADVOGADO : SP145961 VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
: SP200445 GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 00.00.00032-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 131: INDEFIRO a expedição de alvará, vez que o levantamento do valor objeto do depósito de folha 126 prescinde de tal documento (Resolução CJF nº 168/2011, artigo 47, § 1º).

Intime-se. Após, retornem ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026293-46.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.026293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : JACYREMA DO AMARAL TEIXEIRA RUAS  
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP009680 NILSON BERENCHTEIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.04.010517-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada por Jacyrema do Amaral Teixeira Ruas, aos 28.05.2004, tendo por base o art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra aresto da 1ª Turma desta Corte (trânsito em 26.08.2002, fl. 41), de provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, prejudicada a apelação que interpôs, reformada sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a obreira urbana.

Em resumo, sustenta que:

"(...)

*A Autora em 1.º de dezembro de 2000, ajuizou ação ordinária, visando a obtenção do benefício de aposentadoria por velhice (idade), eis que já havia contribuído por mais de 60 contribuições mensais (01/09/1970 a 31/12/1975) e já havia completado 60 anos de idade (18/12/1996), conforme artigo 32 da CLPS/76 e artigo 37 da CLPS/84, que assim dispõem:*

(...)

*A decisão monocrática de 1.ª instância, julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria a Autora, porém, a Primeira Turma desse Egrégio Tribunal deu provimento a apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, sob o fundamento de que a Autora, quando completou a idade exigida pela Lei (60 anos), já não era mais segurada.*

*Pois bem. A Autora já havia preenchido a carência necessária para o benefício de aposentadoria por velhice (idade), nos termos do artigo 32 da CLPS/76 e artigo 37 da CLPS/84, e, portanto, já fazia jus, quando completasse 60 anos de idade, ao benefício almejado, não importando a perda da qualidade de segurado. Como se vê, a perda da qualidade de segurado não importa no perecimento da Autora ao benefício de aposentadoria por velhice (idade), se implementada a carência legal (60 contribuições mensais) vier a completar o requisito idade (60 anos).*

*É importante salientar que a norma previdenciária tem caráter social, merecendo interpretação finalística em conformismo com os seus objetivos.*

*A interpretação deve guardar concordância com os objetivos a que visa a Legislação Previdenciária e a Constituição Federal.*

*Numa interpretação lógico sistêmica, a norma não impõe a simultaneidade do cumprimento de ambos os requisitos, pois cumprindo o primeiro requisito, que é a carência (60 contribuições mensais), o benefício deve ser concedido quando a Autora cumprir o segundo requisito, que é a idade (60 anos).*

*O entendimento da norma deve estar em conformidade com a natureza social, pública e benéfica; e mais, o pedido da Autora guarda conformidade com a orientação dos Tribunais, como veremos mais adiante.*

*A decisão que ora visa ser rescindida, não só violou a disposição literal da lei, como é inconsistente, eis que entende que a Autora é trabalhadora rural, quando é urbana, que não comprovou a idade para aposentação, quando na verdade comprovou, o que configura-se até em erro.*

*Por todo esses aspectos, deve ser desconstituída e rescindida a decisão proferida na Apelação Cível e confirmada a decisão monocrática de 1.ª instância.*

*Frise-se, ainda, que a jurisprudência dos Tribunais é no sentido de não ser necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por velhice (idade), sendo, ainda, irrelevante, para a concessão do benefício, o fato de que a Autora, ao atingir a idade mínima, tivesse perdido a condição de segurado, senão vejamos:*

(...)

*Assim sendo, a Autora oferece, em anexo, cópias de documentos onde constam os principais elementos e referências em questão e requerem:*

*a) A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, já deferida na ação rescindenda, e a isenção do depósito prévio, por não dispor de recursos financeiros para arcar com as despesas judiciais, conforme declarações em anexo;*

(...)

*c) A procedência desta ação para desconstituir e rescindir a decisão proferida na apelação cível n.º 2000.61.04.010517-0, pela Primeira Turma desse Egrégio Tribunal, mantendo a decisão monocrática de 1.ª*

*instância, com a procedência da ação, concedendo o benefício de aposentadoria por velhice (idade) a Autora; (...)."*

Documentos: fls. 12-22 e 29-41.

Gratuidade de Justiça à parte autora (fl. 25).

Contestação. Preliminarmente, há carência da ação, em virtude da insubsistência da argumentação relativa à ocorrência de violação de dispositivo de lei na espécie (fls. 50-61).

Réplica (fls. 68-73).

Razões finais do Instituto (fls. 86-104).

Parquet Federal (fls. 108-109): *"pelo não conhecimento da Ação, vedado o acesso ao iudicium rescissorium, com os efeitos de direito"*.

É o relatório.

Decido.

É significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.*

*2. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.*

*3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.*

*4. Agravo regimental improvido." (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EMBASADO NO ART. 557 DO CPC CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Presentes os requisitos da fungibilidade recursal - quais sejam: existência de dúvida objetiva, tempestividade e ausência de erro grosseiro - conheço do agravo embasado no art. 557, § 1º, do CPC, como agravo regimental.*

*2. Esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.*

*3. Ao contrário do afirmado pela agravante, o excerto acima colacionado demonstra claramente que foram exibidos na decisão agravada julgados com questões idênticas ao do caso ora examinado.*

*4. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.*

*5. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.*

*6. Agravo regimental improvido." (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.*

*2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.*

*3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento*

do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEI TO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência, em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

A colocação, em sede de preliminar, veiculada pela autarquia federal na contestação, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

Já no que tange à hipótese prevista no inc. V do art. 485 do caderno processual civil, tenho-a por imprópria.

Sobre o assunto, preleciona a doutrina que:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível

diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)

Foram fundamentos do ato decisório impugnado (fls. 35-39):

"(...)

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. sentença proferida em primeiro grau que concedeu o benefício da aposentadoria por Idade à(o) autor(a).

O MM. Juiz a quo, apreciando o feito, julgou procedente a ação vertente, cujo pleito exordial se refere à concessão de Aposentadoria Urbana por Idade.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do r. decisum guerreado, arguindo que a apelada não faz jus à concessão do benefício, pelo fato de haver perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II e parágrafos 1º e 2º da Lei no. 8213/91 e do artigo 182, do Regulamento da Previdência Social.

A autora apela às fls. 49, requerendo a reforma parcial da r. decisão em relação à verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

É o relatório.

(...)

V O T O

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. sentença proferida em primeiro grau que concedeu o benefício da aposentadoria por Idade à(o) autor(a). O MM. Juiz a quo, apreciando o feito, julgou procedente a ação vertente, cujo pleito exordial se refere à concessão de Aposentadoria por Idade. Conforme se depreende dos autos, o autor trouxe à colação os documentos de fls. 17/18, como início de prova material com o fito de embasar a sua pretensão.

Entretanto, embora o conjunto probatório comprove que a autora exerceu atividade laborativa de 01/09/1970 à 31/12/1975 na qualidade de empregada da empresa Perimar Pesquisas e Peritagens Marítimas Ltda, o mesmo ocorreu em período antecedente àquele necessário para a percepção do benefício, sem que o(a) autor(a) comprovasse a idade necessária à Aposentação.

A propósito transcrevo:

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REQUISITOS. OS REQUISITOS NECESSARIOS PARA A OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA URBANA POR IDADE SÃO: QUALIDADE DE SEGURADO, CARENCIA E IDADE. SE A AUTORA NÃO SATISFAZ OS REQUISITOS DE FORMA SIMULTÂNEA, NÃO FAZ JUS AO BENEFICIO. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TRF 4ª Região/RS/ AC no. 98.04.010.10671-0/ Rel Juiz João Surreaux Chagas - Publ. Em 12.08.98 DJ Pág. 893)

A idade necessária para o(a) autor(a) requerer a aposentadoria é sessenta anos (idade para a concessão de Aposentadoria urbana mulher). Somente no ano de 1996 o(a) autor(a) preencheu este requisito, e, conforme a Tabela do Período de Carência prevista na Legislação de Benefícios, deveria autora comprovar no mínimo a idade e oitenta e quatro meses de Atividade Laborativa anteriores ao ajuizamento da ação. Conforme se verifica da documentação juntada, não mais desenvolvia atividade urbana desde 1975, perdendo a qualidade de segurado conforme dispõe o art. 15, II da Lei n.º 8213/91 e do artigo 182, do Regulamento da Previdência Social.

Assim, é de se admitir que, embora cabalmente comprovada a atividade da autora e contar ela hoje com 65 anos de idade (nascido em 1936), não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, vez que os requisitos exigidos para tanto não foram preenchidos entre eles a idade e a qualidade de segurado.

Diante do exposto, julgo prejudicado o apelo do autor, dou provimento à remessa oficial e ao recurso da Autarquia para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, ante a não comprovação da idade necessária junto com a qualidade de segurado, ficando o vencido isento das custas processuais por ser beneficiário da

justiça gratuita. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado,

ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do artigo 3º, V, c.c. artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

É como voto." (g. n.)

À época em que proferido o acórdão da 1ª Turma (07.04.2002, fl. 35), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, majoritariamente, entendia desnecessária a concomitância no preenchimento dos quesitos relativos à aposentadoria por idade.

Entretanto, casos houve, mesmo naquela Casa, em oposição à tese em voga. À guisa de exemplos:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 48, CAPUT E 142 DA LEI 8.213/91. INOCORRÊNCIA.*

1. É requisito da aposentadoria por idade a manutenção da qualidade de segurado ao tempo em que implementadas as condições de idade mínima e número de contribuições exigidas.

2. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda. 3. Recurso conhecido e improvido." (REsp 303402, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, v. u., 19.12.2002, p. 00463)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSS. REQUISITO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.*

- A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12(doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa de fazer jus a qualquer benefício, inclusive aposentadoria por idade, como preceitua o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- O art. 102, da Lei nº 8.213/91 assegura ao beneficiário o direito à percepção de aposentadoria, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

- É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos dos paradigmas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, porque nem sempre retrata com fidelidade a hipótese ementada (art. 255, do RISTJ). - Recurso especial não conhecido." (REsp 335976, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v. u., DJ 12.11.2001, p. 00184)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS.*

'Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 8.213/91 somente garante o recebimento da aposentadoria por idade, se a perda da qualidade de segurado ocorreu após o implemento dos requisitos legais para a sua concessão'. Recurso desprovido." (REsp 230797, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJ 25.09.2000, p. 00130)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. Comprovado que a recorrente, ao completar 60 (sessenta) anos de idade, já não mais exercia atividade remunerada abrangida pela Previdência Social há mais de dezessete anos, evidente a perda da qualidade de segurada. Não concessão do benefício de Aposentadoria por Idade.

2. A Lei 8.213/91, Art. 102, somente garante o recebimento do benefício àquele que perdeu sua condição de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis; não é o caso dos autos.

3. Recurso não conhecido." (REsp 196879, 5ª Turma, rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJ 18.10.1999, p. 00260)

Tanto assim que o *thema decidendum* foi objeto específico de Embargos de Divergência no Superior Tribunal de Justiça, cuja finalidade, não custa repisar, "é uniformizar o entendimento do tribunal (STF e STJ) acerca da matéria posta em causa, quando existir divergência entre seus órgãos fracionários". (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 990)

Entretanto, a diversidade de interpretação do regramento em testilha não se circunscrevia ao STJ. Ao contrário, conforme amostragem infra, ocorria igualmente em Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IMPLEMENTO DE IDADE - CONDIÇÃO DE SEGURADO.*

I - Muito embora o autor tenha comprovado recolhimento de contribuições previdenciárias por 20 (vinte) anos consecutivos, na hipótese, incide na perda da qualidade de segurado, posto que sua última contribuição data de janeiro de 1981.

II - Ainda que a jurisprudência tenha-se incluído no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de continuar a trabalhar por motivo de doença incapacitante, impõe-se, naturalmente, a prova.

III - Uma vez que o autor não esteve em gozo de auxílio-doença, nem comprovou enfermidade, não está alcançado pelo assento jurisprudencial em destaque.

IV - Negado provimento ao apelo." (TRF - 1ª Região, 2ª Turma, AC 9101095307, rel. Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, v. u., DJ 19.04.1999, p. 115)

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADORA URBANA - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA (ART. 15, II, LEI 8.213/91) - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Segundo a previsão contida no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses perde a qualidade de segurado, o que implica 'a caducidade dos direitos a esta qualidade' (art. 102 da Lei nº 8.213/91), salvo se, aquela data, o segurado já preencheria todos os requisitos necessários à concessão do benefício, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram implementados (§ 1º do art. 102, Lei nº 8.213/91).

2. No caso, comprovado que a segurada, ao completar 60(sessenta) anos de idade, já não mais contribuía para a Previdência Social há mais de 12 (doze) anos, é de se lhe reconhecer a perda da qualidade de segurada, e, como àquela época ela ainda não tinha implementado todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria vindicada, não se lhe aplica a excepcionante do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação e remessa oficial providas.

4. Peças liberadas pelo Relator em 14/12/99 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª Região, 1ª Turma, AC 199901000220309, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino do Amaral, v. u., DJ 13.01.2000, p. 17)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de doze meses consecutivos, ressalvadas as hipóteses contempladas no art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. Evidenciada a perda da qualidade de segurado da Previdência Social, o suplicante não tem direito ao benefício postulado.

3. Apelação a que se nega provimento." (TRF - 1ª Região, 1ª Turma, AC 200001991165140, rel. Des. Fed. Antonio Savio de Oliveira Chaves, v. u., DJ 15.04.2002, p. 57)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

A concessão de benefício de aposentadoria por idade pressupõe a conjugação de três requisitos: idade, período de carência e a qualidade de segurado da previdência Social.

A qualidade de segurado é condição indispensável para fruição de benefício previdenciário.

Recurso improvido." (TRF - 2ª Região, 4ª Turma, AC 283347, rel. Des. Fed. Fernando Marques, v. u., DJU 24.09.2002, p. 327)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - ART. 102 DA LEI 8213/91 - INAPLICABILIDADE.

1. PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR À PREVIDÊNCIA POR MAIS DE DOZE MESES.

2. NÃO HÁ COMO DEFERIR-SE O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE TAL BENEFÍCIO SOMENTE APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 102 DA LEI 8.213-91.

3. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 482246, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, v. u., DJ 23.02.2000, p. 401)

"PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - LEI N.º 9469/97 - APOSENTADORIA POR IDADE - CARENCIA DA AÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DA IDADE E PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - VERBA HONORARIA.

- Em virtude do advento da Medida Provisória n.º 1561, de 20 de dezembro de 1996, convertida na Lei n.º 9469, de 10 de julho de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas serão obrigatoriamente passíveis de remessa oficial, conforme preleciona o artigo 10 do citado Diploma Legal.

- Embora o conjunto probatório comprove que a autora iniciou suas contribuições à Previdência Social em 31/07/50 na qualidade de empregado da empresa S/A Indústrias Matarazzo, de onde saiu em 07/05/59, contando com 08 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço, o mesmo ocorreu em período antecedente aquele necessário para a percepção do benefício, sem que o(a) autor(a) comprovasse a idade necessária a Aposentação.

- Dou provimento à remessa oficial e ao recurso da Autarquia para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, ante a não comprovação da idade e qualidade de segurado, ficando o vencido isento das custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do artigo 3º, V, c.c. artigos 11 e 12 da Lei n.º 1060/50." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 628642, rel. Des. Fed. Roberto Haddad, v. u., DJU 15.03.2001)

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 102 DA LEI 8.213/91. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO DO

*AUTOR PREJUDICADO.*

(...)

2. *Faltando ao autor a condição de segurado porque, empresário como se declarou, antes de completar 65 anos deixou de contribuir para a Previdência Social por muitos anos, não há como conceder-lhe aposentadoria por idade. O fato de haver efetuado as contribuições do tempo inadimplido de uma só vez dois meses antes de ajuizar a ação não restaurou o direito ao benefício, ainda mais que ao perder a qualidade de segurado ainda não tinha alcançado a idade exigida por lei para adquirir direito ao benefício, não sendo, portanto, agraciado pelo art. 102 do PBPS.*

3. *Preliminares rejeitadas. Apelo do INSS e remessa providos no mérito. Apelo do autor, questionando a forma de correção monetária, prejudicado." (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 458667, rel. Juiz Fed. Conv. Johonson di Salvo, v. u., DJU 09.10.2001)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. *O vínculo da parte autora com a Previdência manteve-se até setembro de 1971, quando parou de recolher as contribuições, e a ação foi ajuizada em 09/06/2000. Escoado o prazo previsto no art. 15, inciso II, da Lei 8213/91, perdeu a condição de segurada da Previdência Social, razão pela qual a denegação da aposentadoria por idade se impõe.*

2. *Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 102 da Lei 8213/91, pois, na época em que a parte autora parou de contribuir, ainda não havia implementado o requisito da idade, e, quando completou a idade mínima, há muito deixara de recolher as contribuições, não coexistindo, portanto, em nenhuma das hipóteses, os requisitos necessários para a obtenção do benefício.*

3. *Recurso improvido. Sentença mantida." (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 668611, rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, v. u., DJU 19.03.2002)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA E RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Para a concessão da aposentadoria por idade urbana ou rural há de se demonstrar os seguintes requisitos: a idade, a carência legal exigida e a qualidade de segurado.*

*III - Embora tenha a parte autora a carência exigida, in casu, houve a perda da qualidade de segurado. Para readquiri-la seria necessário contar com mais 1/3 do número de contribuições exigidas no ano em que implementou o requisito idade.*

*IV - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, indefere-se o benefício pleiteado em comento.*

(...)

*VII - Remessa oficial e recurso da autarquia providos." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 789464, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., DJU 09.10.2002)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. *O vínculo da parte autora com a Previdência manteve-se até 1992, quando se desligou do seu último emprego, e a ação foi ajuizada em 22/07/98. Escoado o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdeu a condição de segurada da Previdência Social, razão pela qual não é de se conceder a aposentadoria por idade.*

2. *Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 102 da Lei 8213/91, pois, na época em que a parte autora parou de contribuir, ainda não havia implementado o requisito da idade, e, quando completou a idade mínima, há muito deixara de recolher as contribuições, não coexistindo, portanto, em nenhuma das hipóteses, os requisitos necessários para a obtenção do benefício.*

3. *Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada." (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 479615, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u., DJU 15.10.2002)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. *O vínculo da parte autora com a Previdência manteve-se até 31/01/59, quando se desligou do seu último emprego, e a ação foi ajuizada em 20/11/2001. Escoado o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdeu a condição de segurada da Previdência Social, razão pela qual não é de se conceder a aposentadoria por idade.*

2. *Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 102 da Lei 8213/91, pois, na época em que a parte autora parou de contribuir, ainda não havia implementado o requisito da idade, e, quando completou a idade mínima, há muito deixara de recolher as contribuições, não coexistindo, portanto, em nenhuma das hipóteses, os requisitos necessários para a obtenção do benefício.*

3. *Recurso improvido. Sentença mantida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 801839, rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, v. u., DJU 19.11.2002)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS.*

(...)

- Para a concessão de aposentadoria por idade, exigem-se os requisitos de qualidade de segurado, idade mínima e cumprimento do período de carência.

- Incabível a concessão do benefício se, quando implementado o requisito etário, o autor já havia perdido a qualidade de segurado.

- Carência não computada, a teor do artigo 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento. Remessa oficial não conhecida." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 845337, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u. quanto ao mérito, DJU 18.11.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Não configuração das hipóteses previstas no art. 557 do C.P.C.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado.

III - O acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa que a autora perdeu a qualidade de segurada antes de completar a idade necessária para a obtenção do benefício.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Agravo Regimental provido.

VI - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AgRgEDclAC 777414, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 20.05.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

Se a Autora já havia perdido a qualidade de segurada, quando completou sessenta anos de idade, não lhe é devida a prestação do benefício de aposentadoria por velhice." (TRF - 4ª Região, 5ª Turma, AC 9504273661, rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., DJ 18.06.1997, p. 45567)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A percepção de aposentadoria por idade exige a implementação dos requisitos simultaneamente.

2. Se o beneficiário, anteriormente ao completar a idade, perdeu a condição de segurado, é inviável a concessão do benefício, que pressupõe tal condição.

3. Apelação improvida." (TRF - 4ª Região, 5ª Turma, AC 9504438857, rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, v. u., DJ 02.10.1996, p. 74539)

Por conseguinte, já num primeiro momento, *concessa venia*, penso existir óbice à pretensão da parte autora, sendo o caso *sub examine* passível de subsunção àqueles aos quais se apresenta aplicável o verbete 343 do Supremo Tribunal Federal, v. g., "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Mas mesmo que assim não se entenda, parece-me exsurgir um segundo obstáculo na hipótese.

Estamos a falar de construção pretoriana, quando afirmamos ser prescindível a simultaneidade no preenchimento dos quesitos pertinentes à aposentação em epígrafe.

Se assim o é, segundo escólio de Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery, afigura-se desserviçal ao propósito colimado a vertente *actio rescissoria*, porquanto dirigida, justamente, contra ato decisório, de acordo com tese esposada pela parte autora, a afrontar *jurisprudência* favorável aos seus interesses, *verbo ad verbum*:

"Ofensa a literal disposição de lei. A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC 485 V. Pode ser rescindida a decisão que violou ao direito em tese, isto é, a correta interpretação da norma jurídica. Neste sentido: Câmara. Rescisória, p. 81. Lei tem aqui sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, D etc. A violação do direito estrangeiro, quando tenha de ser aplicado ao caso concreto, constitui motivo para rescisão da sentença (Pontes de Miranda. Rescis., § 24, n. 2, p. 299; Barbosa Moreira. Coment., n. 78, p. 131). Decisão que viole a jurisprudência, bem como súmula de tribunal, não enseja ação rescisória. A ação rescisória é cabível quando a sentença de mérito viole cláusulas gerais, tais como a função social do contrato (CC 421), boa-fé objetiva (CC 422), função social da propriedade (CF 5.º XXIII e 170 III; CC 1228 § 1.º), função social da empresa (CF 170; CC 421 c/c 981) etc. É admissível a ação rescisória, com base no CPC 485 V, por ofensa à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, porque são regras jurídicas com previsão expressa na lei (LICC 4.º) (Pontes de Miranda, Rescis., § 24, n. 1, p. 259) e, portanto, fontes de direito, equiparando-se à lei em sentido amplo. Sentença de mérito inconstitucional ou ilegal pode ser desconstituída por ação rescisória (v. coments. CPC 467); caso não o seja, a coisa julgada material produz seus efeitos normalmente, em decorrência da inevitabilidade da jurisdição, da segurança, e, principalmente, do Estado Democrático de Direito (CF 1.º caput). (...)." (g. n.)

Nesse sentido:

"Para ser julgado procedente, o pedido deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC

*depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-EI, Min. Nancy Andriahi, j. 9.10.02, DJU 17.2.03).*

*'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.*

*'Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. Justifica-se o decisum rescindens, em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. *Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 598) (g. n.)*

Ainda:

*"O CPC é ofendido, quando o tribunal, ultrapassando os limites dos permissivos nele contidos, rescinde acórdão ao fundamento de que nele se praticou injustiça e se violou princípio geral de direito' (STJ-1ª T., REsp 174.383, Min. Gomes de Barros, j. 11.5.99, DJU 14.6.99).*

*No mesmo sentido, considerando incabível rescisória de sentença proferida 'contra o costume, a analogia, os princípios gerais de direito e a jurisprudência' (JTA 98/228)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. *Op. cit.*, p. 602) (g. n.)*

A convergir com o raciocínio ora expandido, também a Súmula 134 do Extinto Tribunal Federal de Recursos, a saber:

*"Súmula 134. Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei, se ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor."*

No que concerne à Lei 10.666, que dispôs sobre a concessão de aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e deu outras providências, veio a lume somente em 08.05.2003.

A ação primeva, data do protocolo 01.12.2000 (conforme pesquisa no sítio do TRF - 3ª Região, "Justiça Federal", "Seção Judiciária de São Paulo", de 08.06.2015, às 12 h 45 min), a sentença, de 15.08.2001, e o acórdão hostilizado, que data de 02.04.2002, são todos anteriores à edição do diploma normativo em exame, pelo que, por singela dedução lógica, referentemente às manifestações judiciais, não poderiam tê-la contrariado.

Nessa direção:

*"A lei superveniente não abre ensejo à rescisória, pela razão muito simples de que não poderia ter sido violada pela sentença (RJTJESP 110/394; JTJ 356/640; AR 994.09.235715-9)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. *Idem*, p. 602)*

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Sem condenação nos ônus sucumbenciais, por tratar-se de parte beneficiária de Justiça gratuita. Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050256-83.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AUTOR(A) : TERESINHA PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : SP115723 MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.102948-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista da concordância do INSS às fls. 225 verso, defiro a habilitação requerida às fls. 209/215, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0062496-07.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.062496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008598 ROBSON CELESTE CANDELORIO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : IDALINA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
CODINOME : MARIA MOREIRA FLORES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2002.03.99.010970-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Trata-se de ação rescisória aforada pelo INSS aos 03.11.2004, com requerimento para antecipação da tutela (art. 485, incs. VI e IX, Código de Processo Civil), contra acórdão da 5ª Turma desta Corte, transitado em julgado em 22.11.2002, fl. 131), de negativa de provimento à apelação que interpôs, bem como à remessa oficial, provido, porém, recurso adesivo, para que o termo inicial do benefício correspondesse ao requerimento administrativo, mantida sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Em resumo, refere o Instituto que (fls. 02-09):

*"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (...) vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, ajuizar*

*AÇÃO RESCISÓRIA com pedido de TUTELA ANTECIPADA inaudita altera pars e initio litis, com fundamento no artigo 485, incisos VI e IX, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir a decisão proferida nos autos do processo nº 2002.03.99.010970-2 (cópia integral dos autos em anexo), julgada pela Quinta Turma deste E. Tribunal em 06.08.2002 (AC 784069), que favoreceu MARIA MOREIRA FLORES DOS SANTOS, que na verdade, chama-se IDALINA MOREIRA DOS SANTOS, devendo ser citada para contestar a presente ação rescisória (...), conforme os fundamentos fático-jurídicos adiante delineados:*

*(...)*

*A ré ingressou com ação de aposentadoria por idade rural junto à 1ª Vara Cível da Comarca de Ivinhema-MS, obtendo sentença de mérito favorável, concedendo-lhe a aposentadoria pleiteada.*

*O INSS apelou, mas o E. Tribunal Regional da 3ª Região houve por bem desprover o apelo da Autarquia Previdenciária e manter a sentença recorrida.*

*Todavia, conforme apurado no processo administrativo cuja cópia integral segue anexa, a ré, na verdade, não é a pessoa que diz ser, tendo se utilizado de documento de terceiro para pleitear o benefício.*

Conforme informações prestadas pela irmã da ré, esta sim a verdadeira Maria Moreira Flores dos Santos, há 40 anos atrás a ré, que na verdade se chama Idalina Moreira dos Santos, deixou a cidade onde moravam juntamente com o marido de sua irmã, levando consigo a certidão de casamento de que dispunham.

Com a certidão de casamento da irmã, a ré tirou CPF, Carteira de Identidade, Título de Eleitor etc., tomando o lugar da Sr<sup>a</sup> Maria Moreira Flores, não só no coração do marido desta, mas também usurpando a identidade civil da mesma.

A ré confirmou tudo o que foi dito acima em seu depoimento prestado na Agência da Previdência Social em Ivinhema-MS, conforme termo de declaração às fls. 68 do anexo processo administrativo.

(...)

Assim sendo, é incontestável que acórdão o de fls. 114/123 incorreu em erro de fato, nos exatos termos do inciso IX e §§ 1º e 2º do artigo 485 do CPC, in verbis:

(...)

O principal requisito para a concessão da aposentadoria é, justamente, a prova da idade, o que não foi feito pela ré, que apresentou prova da idade de sua irmã.

Ao apresentar em juízo documento que não lhe pertencia, e tendo a decisão concessória se baseados (sic) nos referidos documentos para conceder o benefício, incorreu em patente erro de fato, pois a prova da idade foi feita por documentos que, na realidade, não pertenciam a então autora da ação que pleiteava aposentadoria por idade.

Tal erro resultou de documento da causa (carteira de identidade e certidão de casamento) e a decisão considerou como existente um fato que não ocorreu efetivamente (idade de 60 anos quando do ajuizamento da ação).

(...)

Por isso o julgado não pode subsistir, sob pena de concretização de uma situação ilegal e lesiva ao erário, além de resultar em uma grande injustiça para com a irmã da ré, a verdadeira Maria Moreira Flores, que não poderá se aposentar jamais, haja vista que perante o INSS Maria Moreira Flores já é aposentada, não permitindo o sistema duas aposentadorias para a mesma pessoa.

(...)."

Por tais motivos, pugna pela cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.

Documentos (fls. 11-249).

Dispensado Instituto do depósito acima e deferida a medida antecipatória (fls. 252-253).

Contestação, sem preliminares, apresentada por Maria Moreira Flores dos Santos [*rectius*: Idalina Moreira dos Santos], mas com documentos (fls. 275- 318): certidões de casamento e de nascimento dos filhos Mauro, Paulo, Maurício, Marineusa, Terezinha, Inês, Marcelo, Márcia, Luciana e Fabiana e de nascimento dos netos Claiton, Luana, Maicon, Fabiane, Ana Caroline, Diego Henrique, Giovanna Cristina, Ranielle, Walisson, Wesley, Ana Paula, Bruna, Francieli, Tais, Lucas, Jessica, Marcelo Junior, Estéfani Giovana, Kemily e Maria Eduarda, nas quais a parte ré encontra-se nominada como Maria Moreira Flores dos Santos.

Determinação para que o subscritor da contestação providenciasse instrumento de mandato a habilitá-lo para atuar no vertente feito (fl. 320).

Manifestação da parte ré (fls. 342-343):

"MARIA MOREIRA FLORES DOS SANTOS [*rectius*: Idalina Moreira dos Santos], já qualificada nos autos de Ação Rescisória (...), vem perante V. Exa<sup>a</sup>, através de seu advogado 'in fine' assinado, expor o que segue: Primeiramente, informa a V. Exa<sup>a</sup>, que a pessoa de Maria Moreira Flores dos Santos, não mais existe, tendo em vista que todos os documentos que estavam em poder da requerida, foram solicitados pela Polícia Federal da cidade de Dourados, para apurar possível crime.

Desta forma, como a requerida não possuía qualquer tipo de documento, foi ajuizada Ação de Registro de Nascimento Tardio, que teve os seus trâmites perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Ivinhema-MS., sendo julgado procedente e determinado a confecção da certidão de nascimento em nome de IDALINA MOREIRA DOS SANTOS.

De posse da certidão de nascimento, foi possível tirar a sua carteira de identidade, que tem o n. 001.814.147 SSP/MS, sendo que não foi possível tirar os demais documentos, face o título de eleitor, devido às eleições, não ser possível dar a entrada e em consequência, também fica prejudicado tirar o CPF.

Outrossim, a interessada IDALINA MOREIRA DOS SANTOS, é analfabeta e miserável economicamente, sequer tendo condições de mandar lavrar uma procuração pública para que este causídico possa fazer a sua defesa nos presentes autos.

Desta forma, requer que seja nomeado um advogado dativo para fazer a sua defesa, ou, havendo interesse da Justiça, que seja nomeado o subscritor da presente petição, que conhece todos os fatos já narrados na presente ação.

Também cumpre informa (sic), que ainda não foi cumprido (sic) as determinações de V. Exa<sup>a</sup>, pelo fato de que MARIA MOREIRA FLORES DOS SANTOS não mais existir, aliado ao fato de que a interessada Idalina Moreira dos Santos estava em vias de conseguir os seus documentos verdadeiros." (g. n.)

Documentos relativos ao "Registro de Nascimento Tardio" de Idalina Moreira dos Santos, inclusive a Cédula de Identidade nº 001.814.147, emissão em 14.07.2008: fls. 344-357.

Despacho para retificação da autuação da *actio rescissoria*, para que passasse a constar como ré Idalina Moreira dos Santos e fosse expedido ofício à Defensoria Pública da União no Estado de São Paulo, com vistas a nomeação de defensor (fl. 369).

Manifestação da Defensoria Pública da União (fl. 371): "*Entendo deva a requerente previamente intimada para constituir advogado. Caso esta não possua condições de fazê-lo, poderá requer perante a DPU (e comprovar perante esta Instituição a hipossuficiência) a assistência judiciária gratuita.*"

Acolhimento do requerido pela Defensoria Pública (fl. 381) e decurso de prazo para cumprimento da providência (fl. 390).

Deliberação de teor como segue (fl. 391): "*Considerada a natureza da lide, bem como a presumida hipossuficiência da parte ré (inclusive há requerimento para assistência judiciária junto à Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul), não infirmada nestes autos, intime-se a Defensoria Pública da União, no Estado de São Paulo, a fim de que seja nomeado defensor Público para representar os interesses da requerida na presente rescisória.*"

Contestação, oferecida pela Defensoria Pública, agora em nome de Idalina Moreira dos Santos, na qual, em síntese, argui (fls. 392-405):

"(...)

*No que se refere à ação rescisória ajuizada pelo INSS com fulcro no artigo 485, incisos VI e IX do Código de Processo Civil, tem-se que esta não merece prosperar, como adiante se verá.*

(...)

*Em outras palavras, o erro de fato é aquele apurável mediante o simples exame dos documentos e demais peças do processo, não sendo admitida produção de prova para sua demonstração.*

(...)

*Ora, no caso dos autos, o INSS teve que demonstrar o suposto erro de fato, trazendo como prova de sua alegação os depoimentos da ré Idalina, então conhecida como Maria Moreira Flores dos Santos e de sua irmã Maria Moreira dos Santos (fls. 241/242 e 248). Ademais, tal erro só foi verificado no momento da implantação do benefício, ou seja, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO QUE SE PRETENDE RESCINDIR.*

*Logo, é forçoso reconhecer que não se trata de hipótese de ajuizamento de ação rescisória em razão de suposto erro de fato, até porque o erro não está evidenciado nos documentos acostados aos autos originais.*

*O INSS ainda fundamenta a presente ação rescisória no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, in verbis:*

(...)

*Ora, a falsidade mencionada pelo INSS se refere aos documentos apresentados pela então autora da ação originária, nos quais constava sua idade (carteira de identidade e certidão de casamento).*

*Contudo, conforme se verá a seguir, a suposta falsidade não tem o condão de retirar da ré seu direito ao benefício pleiteado.*

*De início, cabe salientar que as provas dos autos demonstram que a ré Idalina Moreira dos Santos, durante mais de 40 anos, usou efetivamente documento de sua irmã Maria Moreira Flores dos Santos.*

*No entanto, não o fez de má-fé muito menos com o propósito de obter benefício previdenciário ilegalmente.*

*Com efeito, restou demonstrado pela oitiva da ré em sede administrativa (fls. 248), bem como pela oitiva da verdadeira Maria Moreira dos Santos (fls. 241/242), que a ora ré, quando tinha 14 anos de idade, fugiu com o cunhado, então marido de sua irmã Maria Moreira Flores dos Santos, passando a viver maritalmente com ele.*

(...)

*Com efeito, se por mais de 40 anos a ré foi reconhecida como Maria Moreira Flores dos Santos, tendo registrado todos os seus filhos com a certidão de casamento da irmã, nada mais normal para ela que usar tais documentos para obter seu benefício previdenciário.*

*Ademais, ao contrário do alegado pelo INSS, a ré não se faz passar por outra pessoa para fins de receber benefício de aposentadoria. O que ocorreu é que, por mais de 40 anos, a ré se utilizou de documento de sua irmã, acreditando piamente que não haveria problema nenhum em assim proceder, até porque lhe falaram que sua irmã já deveria ter tirado nova documentação.*

*Ora, tal raciocínio é perfeitamente compreensível se considerarmos que a autora sempre viveu na roça e é analfabeta.*

*De qualquer forma, apesar do equívoco quanto ao nome da ré, tal fato não tem o condão de mudar o desfecho da ação originária.*

(...)

*Em que pese os documentos apresentados pela então autora entejam em nome de sua irmã, não se pode olvidar que a certidão de nascimento acostada às fls. 357, em nome da ré Idalina, demonstra que está já atingira o requisito da idade quando do requerimento administrativo (02/03/2000, fls. 42).*

*Com efeito, a data correta do nascimento da ré é 18/12/1941. Logo, completou ela 55 anos de idade em*

18/12/1996. Assim, na data do requerimento administrativo (02/03/2000), já tinha a ora ré preenchido o requisito da idade.

Por outro lado, o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei ficou comprovado pelos documentos apresentados no processo originário, nos quais constam a profissão de LAVRADOR de seu companheiro, qualidade esta extensível à ré, conforme entendimento jurisprudencial mais abalizado sobre o tema.

(...)

A prova documental em questão foi ainda corroborada pelas quatro testemunhas ouvidas em juízo (fls. 75/78), as quais foram unânimes em afirmar que a ora ré casada com o Sr. Placílio Flor e que o casal trabalhava no campo, plantando milho, arroz, café, em área arrendada, sem empregados. Constatou ainda que a ré também chegou a trabalhar como bóia-fria, fazendo-o até meados do ano 2000, quando ficou doente.

Nesse passo, a despeito do erro no nome da ré, as testemunhas confirmaram que a pessoa da ré era casada com o Sr. Placílio Flores e trabalhou efetivamente no campo durante toda sua vida, independentemente se ela se chama Maria ou Idalina.

Logo, o uso de documentos em nome da irmã da ora ré não lhe retira seu direito ao benefício pleiteado porquanto as provas acostadas aos autos demonstram que a pessoa da ré trabalhou em atividade rural por mais tempo do que o necessário para fazer jus à aposentadoria pleiteada na ação originária.

(...)

Por consequência, em novo julgamento da demanda originária, é de ser julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade à ora ré.

(...)."

Réplica (fls. 407-410):

"(...)

Dessa forma, em respeito aos princípios iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius o pedido deve ser conhecido também em face de tais fundamentos (dolo da parte vencedora em detrimento da vencida e documentos novos).

Cumpra consignar que devem ser restituídos eventuais valores pagos em razão do cumprimento da decisão rescindenda.

Por fim, em face dos documentos acostados a fls. 344/357 dos autos, requer-se o depoimento pessoal da Ré, bem como seja intimada a fim de que apresente cópia de sua certidão de batismo."

Saneador (fl. 412): determinada a retificação da autuação, a fim de que passasse a constar a Defensoria Pública Federal como representante dos interesses da ré, Idalina Moreira dos Santos, deferida, ainda, gratuidade de Justiça.

Razões finais do Instituto (fl. 413) e da parte ré (fls. 415-421).

Parquet Federal (fls. 423-426): "pela inadmissibilidade da presente ação rescisória, com fundamento em erro de fato, devendo ser extinto, nesse particular, sem julgamento de mérito, e, na parcela que se admite, sob o argumento da falsidade de prova, no mérito, pela improcedência do pedido".

É o relatório.

Decido.

Refere o art. 557 do *codex* processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravado a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravado não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR

2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem

a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e

estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

## INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar

celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com fulcro, portanto, no art. 557 adrede reproduzido, enfrento as questões suscitadas nos presentes autos.

## **JUÍZO RESCINDENS**

*A priori*, não se me afiguram pertinentes os pedidos do INSS, efetuados em sede de réplica, para análise da vertente rescisória também por dolo da parte ré e apresentação de documentos novos (incs. III e VII do art. 485 do *codex* de processo civil), bem como, ainda, para restituição de importâncias percebidas.

A tese que explanou na proemial destes autos é totalmente voltada à eventual ocorrência de erro de fato e de prova falsa, circunstâncias previstas nos incs. IX e VI, respectivamente, do art. 485 do Código de Processo Civil. Nada há, na peça em testilha, ainda que *en passant*, a permitir interpretação no sentido de que tenha deduzido *causa petendi* e/ou formulado requerimento, mesmo minimamente, com relação à possibilidade de cisão do julgado com base no dolo da parte contrária, na ocorrência de documentos novos ou para devolução de valores. Se assim o é, e sendo o promovente quem limita o pedido (art. 128, CPC), exsurge óbice às solicitações em alusão, *i. e.*, consubstanciado no que enuncia o *caput* do art. 264 do Estatuto de Processo Civil, qual seja, a proibição de mudança do requerido, após a citação (e/ou saneamento), exatamente como no vertente processo, *verbis*:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei."

A propósito, escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

**"1. Modificação do pedido ou causa de pedir.** Antes da citação, o autor pode modificar o pedido e a causa de pedir, sem consentimento do réu. 'Da citação decorre, portanto, a estabilização do processo graças à litispendência (art. 219): a lide exposta pelo autor, na inicial, passa a ser o objeto do processo; e ocorre fixação tanto de seus elementos objetivos como subjetivos. Em consequência, desde então, não mais se permite: a) a modificação do pedido ou da causa de pedir, salvo acordo com o réu; b) nem a alteração das partes litigantes, salvo as substituições permitidas por lei; c) o juízo, também, não será alterado, pois se vincula pela propositura da ação (art. 87); mas essa vinculação é do órgão (juízo) e não da pessoa física do juiz, e recebe a denominação de perpetuatio iurisdictionis' (Theodoro. Curso, v. 1, 2007, p. 341). (in Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 521)

Confira-se, também, orientação jurisprudencial:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base

*em julgamentos proferidos em casos análogos.*

2. *O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Ausência de violação de lei.*

3. *O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

4. *Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

5. *Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.*

6. *Agravo legal desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgLGLAR 4631, rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, v. u., e-DJF3 24.09.2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. PROVA FALSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. RESCISÃO DO ACÓRDÃO. APOSENTADORIA POR IDADE DEVIDA A TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES FORMULADO EM RAZÕES FINAIS. NÃO CONHECIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

1. *Rescisão do julgado postulada nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

2. *Restou sobejamente demonstrada a falsidade da certidão de casamento.*

3. *A conclusão a que chegou o acórdão rescindendo não se sustenta, mostrando-se incontroverso o nexo de causalidade entre a prova falsa e o resultado do julgamento.*

4. *À concessão de aposentadoria por idade ao ruralícola, faz-se necessária a comprovação da idade mínima e do desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.*

5. *Certidão de casamento, considerada falsa nesta rescisória, e fotos não se mostram hábeis ao propósito pretendido. Deveria a autora ter trazido documentos contemporâneos à época dos fatos ou outros que representassem algum indício de que ela, de fato, exerceu atividades rurais.*

6. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 149 do STJ.*

7. *O artigo 264 do Código de Processo Civil é expresso ao vedar a modificação do pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, depois do saneamento do feito, em obediência ao princípio da estabilização da lide.*

8. *Procedente o pedido para desconstituir o julgado. Improcedente o pedido na ação subjacente. Pedido de restituição de valores não conhecido.*

9. *Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita na ação subjacente." TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1871, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 21.05.2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES FORMULADO EM RAZÕES FINAIS. NÃO CONHECIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. *O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja, Lei n. 9.032/95.*

2. *O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Precedentes do C. STF e do E. STJ.*

3. *Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem ainda ao artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.*

4. *O artigo 264 do Código de Processo Civil é expresso ao vedar a modificação do pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito, em obediência ao princípio da estabilização da lide.*

5. *Ação rescisória procedente. Pedido subjacente improcedente. Pedido de restituição de valores não conhecido.*

6. *Sem condenação em verbas de sucumbência, por se tratar a ré de beneficiária da Justiça Gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 7611, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 20.04.2012)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. *Não se conhece do pedido de restituição de valores formulado apenas em sede de razões finais, por ser desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito (art. 264 do CPC).*

2. Constatada a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável e a possibilidade de frustração do provimento definitivo, é cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão rescindenda (art. 289 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06).
  3. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
  4. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.
  5. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.
  6. Pedido de restituição de valores não conhecido. Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5782, rel. Des. Fed. Lucia Ursuia, e-DJF3 12.12.2011)
- ART. 485, INC. IX, CPC**

A afirmação de ocorrência de erro de fato, *in casu*, não convence.

Sobre a mácula em testilha, discorre a doutrina que:

*"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

*O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece."* (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427) (g. n.)

E quatro circunstâncias devem convergir para que seja rescindido o julgado com supedâneo no inciso em questão: "que a sentença nele [erro] seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; que seja aferível *ictu oculi*, derivado dos elementos constantes do processo subjacente; 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); nem 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

Foram fundamentos do decisório vergastado (fls. 71-81):

*"Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09/04/2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, acrescida de juros de mora e correção monetária. A parte autora requer, ainda, que se condene o Instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.*

*Constam, dos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 09/12, 14 e 18/19 (carteira de identidade, certidão de casamento, carteira de trabalho, contrato de parceria agrícola, contrato de arrendamento e carteira do sindicato) e a prova testemunhal colhida às fls. 64/67.*

*A decisão de Primeiro Grau julgou procedente a ação, ao fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, condenando a Autarquia ao pagamento de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a citação. Deixou consignado que as parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, e serão corrigidas, a partir de seus vencimentos. Fixou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Não condenou o Instituto-réu ao pagamento de custas processuais. Por fim, submeteu a sentença ao reexame necessário, a teor da Lei nº 9469/97.*

*Inconformado, apela o Instituto-réu, na forma das razões de fls. 76/81. Requer, no mérito, a reforma total do julgado, sustentando que não restou demonstrado, nos autos, o recolhimento das contribuições, nem o exercício da atividade rural, pelo período mínimo exigido por lei, não sendo a prova exclusivamente testemunhal suficiente para tanto. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.*

*Por sua vez, recorre adesivamente a parte autora, às fls. 95/99, requerendo a reforma da sentença, no tocante ao*

termo inicial do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

(...)

Acerca da aposentadoria rural por idade, dispõem os artigos 48 e 143 da Lei nº 8213/91, vigentes quando da propositura da ação:

'Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9032, de 28/04/95 e alterado pela Lei nº 9876, de 26/11/99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9032, de 28/04/95)'

'Art. 143 - O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. (Redação dada pela Lei nº 9063, de 14/06/95)'

Na hipótese, a parte autora implementou, em 18/12/95, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê do documento de fls. 09 (carteira de identidade), sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava ela com 60 (sessenta) anos de idade. Por outro lado, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados às fls. 64/67 e dos documentos de fls. 10/12, 14 e 18/19 (certidão de casamento, carteira de trabalho, contrato de parceria agrícola, contrato de arrendamento e carteira do sindicato).

Ressalte-se que, 'in casu', a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e incontestável o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes afirmaram que a parte autora prestou serviço rural por toda a vida e parou um ano antes da audiência, que se realizou em 02/08/2001, o que remonta ao ano de 2000, quando já havia implementado o requisito da idade.

Além do mais, não cabe, no caso dos autos, a exigência de comprovar-se o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

É que, na época em que parou de trabalhar, contando a parte autora com idade superior ao mínimo legal e tendo exercido atividade rural pelo período exigido por lei, já havia implementado os requisitos necessários para a concessão do benefício, ainda que, na época, não o tivesse requerido.

Nesse sentido, dispõe o parágrafo 1º do artigo 102 da Lei nº 8213/91:

'A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.' Não há que se falar, ademais, em inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação da sua atividade laborativa, pois os documentos acima mencionados se consubstanciam em razoável início de prova documental, que somada aos testemunhos, deve ser considerada suficiente a embasar o pedido.

Ressalte-se, ainda, que o documento de fls. 10 demonstra que o marido da Autora já era lavrador, desde a época de seu casamento (30/07/58), do que se extrai a condição de rurícola da Autora, vez que, na zona rural, usualmente a esposa do lavrador também se dedica à atividade rural, na falta de outra colocação, em razão da inexistência de comércio e indústria nas imediações, a propiciar um melhor mercado de trabalho.

A propósito, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

'PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE.

Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, rurícola, constante em atos do registro civil, se estende à esposa, considerada como razoável início de prova material complementada por testemunhos.' (REsp nº 170424 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, DJU 03/08/98).

Além disso, mesmo que se tratasse de prova exclusivamente testemunhal, esta é idônea para a concessão do benefício em questão.

A jurisprudência iterativa deste Tribunal já se pacificou no sentido de que, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador, é suficiente a comprovação testemunhal do seu exercício.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

'PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA.

1 - A prova testemunhal é suficiente à comprovação do efetivo exercício do trabalho rural. Precedentes da

Turma.

2 - Recurso provido.' (A.C. n° 90.03.41210-3/SP, Relator Desembargador ARICÊ AMARAL, DJ 29/06/94, pág. 35160).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior de Justiça:

'RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROVA TESTEMUNHAL - LEI N° 8213, 24/07/91, ART. 55, § 3° - INTELIGÊNCIA.

A Constituição da República garante o acesso ao Judiciário.

Evidente, para garantir também a justiça material. Admite todos os meios de prova. Registra apenas uma ressalva: desde que obtida por meio lícito (sic). A prova testemunhal é idônea para, isoladamente, evidenciar fato juridicamente relevante.' (Recurso Especial n° 46856-6/SP, Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ 08/08/94, pág. 19577).

Ou ainda:

'RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA - LEI N° 8213/91 (ART. 55, § 3°) - DECRETO N° 611/92 (ART. 60 E 61) - INCONSTITUCIONALIDADE.

O Poder Judiciário só se justifica se visar à verdade real.

Corolário do princípio moderno de acesso ao Judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber o repúdio do Direito.

A prova testemunhal é admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça, ser excluída, notadamente quando for a única hábil e evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra, são reduzidos a escrito. Outra, porém, a regra geral quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas às formalidades do Direito.

Tal acontece com os chamados 'bóiasfrias', muitas vezes, impossibilitados, dada a situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-á à busca da verdade real, o que não é inerente ao Direito Justo. Evidente a inconstitucionalidade da Lei n° 8213/91 (art. 55, § 3°) e do Decreto n° 611/92 (art. 60 e 61).' (Recurso Especial n° 63813-5/SP, Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJU 11/09/95, pág. 28870).

Todavia, recentemente foi editada a Súmula n° 149 do mesmo Egrégio Tribunal, com o seguinte teor:

'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.'

É certo, porém, que a fixação da interpretação do direito, pela maioria absoluta de órgão colegiado de que resulta a expedição de Súmula, serve de precedente na uniformização da jurisprudência. Seu valor é porém relativo. Tem a Súmula que é o resumo da tese vencedora, força vinculante para o caso concreto que está em julgamento, mas mesmo para os casos futuros terá apenas a autoridade de uma decisão já tomada e divulgada pelo órgão mais elevado de um tribunal.

Desta forma, ousar discordar do entendimento emanado pela Súmula, por achar mais consentânea com a realidade das relações de trabalho no campo, a acolhida da prova meramente testemunhal, conforme vinha reiteradamente decidindo a mesma Egrégia Corte.

Quanto à afirmação de que não teria a parte autora vertido as contribuições para a Previdência Social, não se sustenta, porquanto a legislação previdenciária (artigos 39, 48, parágrafo 2°, e 143 da Lei n° 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, sejam eles empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente ao da carência exigida por lei, o que restou demonstrado nos autos, como se viu.

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei n° 8213/91, a procedência do pedido é de rigor.

No tocante ao termo inicial do benefício, é fixado à data do requerimento administrativo (02/03/2000, fls. 31), até porque, como se viu, foi indevido o seu indeferimento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nego provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, e dou provimento ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo (02/03/2000, fls. 31). Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

É COMO VOTO." (g. n.)

O argumento principal da parte autora, para sustentar a tese de que o pronunciamento judicial da 5ª Turma padece de erro de fato, circunscreve-se à utilização, por parte de Idalina Moreira dos Santos, dos documentos relativos à pessoa de Maria Moreira Flores dos Santos, sua irmã, para fins de demonstração da satisfação dos quesitos inerentes à aposentadoria rural por idade pleiteada.

Ocorre que a situação em testilha apenas veio a lume por força do documento de fl. 236 deste pleito, vale dizer, Comunicação de Decisão do Instituto, de 25.09.2003, em que não restou reconhecido o direito à aposentação para Maria Moreira dos Santos, requerida em 21.08.2003, em Campo Mourão, uma vez que "o(a) requerente está recebendo benefício no âmbito da Seguridade Social, sob n°. 122.7076.029-4, desde 05/03/2003", sendo que este

benefício refere-se ao deferido na demanda subjacente a Idalina Moreira dos Santos, que, até então, utilizava-se dos documentos da irmã, Maria Moreira dos Santos, conforme apurado, primeiramente, na esfera da Administração (fls. 236-249).

Certo é que a constatação em voga só foi noticiada ao Judiciário com a propositura da presente *actio rescissoria*. Assim, datando o aresto objurgado de 28.05.2002, à evidência não poderia ter incorrido no erro de fato afirmado pelo ente público, porquanto o acontecido era totalmente desconhecido da Turma prolatora do *decisum*, à ocasião em que proferida a decisão vergastada.

Noutros dizeres, para todos efeitos, não era a pessoa de Idalina Moreira dos Santos a litigar naquele processo, mas, sim, Maria Moreira dos Santos, tendo sido descoberta a utilização da documentação por Idalina somente bastante tempo depois.

Diante desse quadro, e do minucioso estudo do conjunto probatório produzido no feito primitivo, diga-se, é que a aposentadoria foi outorgada, não se havendo falar em consideração de circunstância inexistente ou ignorância quanto a algo efetivamente ocorrido, inclusive à luz do § 2º do inc. IX do art. 485 do Estatuto de Direito Processual Civil.

A convergir com o raciocínio ora esposado, a seguinte jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXAME DE TODAS AS PROVAS. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO RURAL NÃO HOMOLOGADA. PROVA INSERVÍVEL. EXTENSÃO DA PROFISSÃO DO MARIDO. ATIVIDADE URBANA. INCOMPATIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. (...)*

*III - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos (certidões de casamento e de nascimento nas quais o marido da autora consta como lavrador; declaração de exercício de atividade rural em nome da autora firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Guaraçai/SP; extrato do CNIS em nome da autora; contratos de parceria agrícola subsctos por seu marido; carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçai/SP em nome de seu marido; declarações cadastrais de produtor rural e notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas nas quais seu esposo ostenta a posição de vendedor; depoimentos testemunhais e extrato do CNIS de seu marido), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*IV - As provas produzidas na presente causa passaram pelo crivo do contraditório, tendo a r. decisão rescindenda as examinado integralmente, com exposição minuciosa dos elementos de convicção acerca da ocorrência ou não dos fatos que se pretendia comprovar, não se vislumbrando, portanto, ofensa aos artigos 332 e 333, I, ambos do CPC.*

*(...)*

*VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram valoradas todas as provas constantes dos autos originários, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.*

*IX - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*X - Preliminares arguidas em contestação rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 8874, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 09.10.2013)*

*"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. O AGRAVANTE NÃO TROUXE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi expressa ao indicar que a leitura do acórdão rescindendo não evidencia qualquer mácula a que se possa atribuir erro de fato, por ter havido expressa manifestação sobre todas as provas, as quais foram devidamente valoradas, embora em sentido oposto às pretensões do autor.*

*2. Não se desconhece a jurisprudência firmada no E. STJ, no sentido de equiparar a má valoração de prova a erro de fato. Todavia, respeitadas as opiniões em contrário, o Art. 485, § 2º, do CPC, exige que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, hipótese, portanto, diversa do caso em análise.*

*3. Vale acrescentar que é farta a jurisprudência neste órgão acerca da impossibilidade de manejo da rescisória para fins meramente recursais.*

*4. Agravo desprovido." (TRF - 3ª Seção, AgAR 6637, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 12.09.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. DOCUMENTO NOVO. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE.*

*1 - Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.*

2 - A decisão rescindenda valorou o documento referido pela parte e fez expresso pronunciamento sobre ele, concluindo pela sua inaptidão como início de prova material da atividade rural da autora por se tratar de mero depoimento reduzido a termo.

3 - A improcedência do pedido de aposentadoria por idade decorreu da ausência de início de prova material. Logo, a exibição da Nota Fiscal de produto agrícola emitida pela própria requerente atende a essa finalidade e constitui documento novo apto a modificar o julgado.

4 - A Nota Fiscal de entrada, emitida aos 15.08.1994, revela que a requerente comercializou produto de natureza agrícola, tratando-se de prova plena do seu labor campesino no ano em questão e em início de prova material referente a períodos diversos.

5 - Prova testemunhal insuficiente para comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período de 90 meses correspondente à carência, que equivale a sete anos e meio de trabalho rural em regime de economia familiar.

6 - Pedido rescisório julgado procedente. Ação subjacente improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5898, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

#### **ART. 485, INC. VI, CPC**

Quanto à argumentação tecida sobre o inc. VI do art. 485 do Estatuto de Processo Civil, penso assistir razão à autarquia federal. Disciplina o dispositivo em comento que:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

(...)."

Sobre a falsidade da prova, destaco o seguinte ensinamento doutrinário:

#### **"Falsidade de prova**

Nos termos do que dispõe o inciso VI do art. 485 do Código de Processo Civil, é rescindível o provimento de mérito, transitado em julgado, que 'se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória'.

Trata-se, aqui, de admitir a rescisão de provimentos judiciais que tenham por fundamento prova falsa, fundamento este que - evidentemente - terá induzido o julgador a errar em sua decisão.

É preciso, em primeiro lugar, verificar que o provimento rescindível precisa se fundar na prova falsa. O CPC de 1939 exigia, para admitir a rescisão, que a prova falsa fosse o principal fundamento da decisão. O vigente Código de Processo Civil não faz tal exigência. É suficiente que a prova falsa seja fundamento do provimento rescindendo. Em outros termos, significa isto dizer que para a lei vigente é preciso verificar - a fim de se aferir se o provimento judicial é rescindível ou não - se sua conclusão teria sido a mesma sem a prova falsa. Outra prova houvesse, que fosse suficiente para a manutenção da conclusão a que chegara o julgador, e não será rescindível a decisão judicial.

(...)

Assim, para se verificar se é ou não rescindível o provimento baseado em prova falsa, não basta a verificação da falsidade. É preciso determinar se, excluída aquela prova do material de que se valeu o juiz para resolver as questões de fato suscitadas na causa original, teria ele chegado à mesma conclusão que se alcançou.

Verificando-se que ficaria mantida a conclusão, não se pode considerar que o provimento judicial seja fundado na prova falsa e, então, não poderá ele ser rescindido. Verificando-se, porém, que outra seria a conclusão, é rescindível o pronunciamento judicial transitado em julgado.

Qualquer que seja o meio de prova falso, é de se admitir a ação rescisória. Assim, por exemplo, pode ocorrer de se ter o provimento baseado em documento falso. Pode, ainda, ter sido falso o depoimento de testemunha. Enfim, qualquer que seja a natureza da prova, sua falsidade - se era fundamento essencial do provimento judicial de mérito - levará à sua rescindibilidade.

No que concerne à falsidade, não distingue a lei brasileira entre a ideológica e a material.

A respeito da falsidade ideológica, tome-se de empréstimo a lição precisa de Moacyr Amaral Santos:

'Um documento pode ser materialmente e em si mesmo verdadeiro e, não obstante, conter idéias ou enunciações falsas. Materialmente, o documento é perfeito; no entanto traduz idéias, declarações, notícias falsas.'

'Tem-se aí a falsidade ideológica, também chamada intelectual ou moral. Verifica-se quando em um documento, materialmente verdadeiro, são expostos fatos ou declarações desconformes com a verdade. Ou, na conceituação claríssima de João Monteiro: - 'O documento é materialmente ou em si mesmo verdadeiro; verdadeiras são as pessoas interventoras, em seus nomes e em suas qualidades; mas contém idéias ou enunciativas falsas, afirmadas, entretanto, como se fossem verdadeiras!'

'Materialmente e em si mesmo o documento é perfeito. O que são falsas são as idéias ou fatos nele declarados, porque as partes, consciente ou inconscientemente, os relataram em desconformidade com a verdade.'

Pense-se, por exemplo, na hipótese de alguém ir a um ofício de notas e aí, perante o tabelião, lavrar escritura

*declaratória em que afirma fatos que não são verdadeiros (e. g., alguém declara saber que um casal está separado de fato há mais de dois anos quando, na verdade, a separação se deu há um ano e oito meses).*

*Também merece ser reproduzida a lição daquele emérito processualista acerca da falsidade material:*

*'Consiste a falsidade material, como a própria denominação indica, na ofensa à verdade devida à formação de documento falso ou a alterações introduzidas em documento verdadeiro.'*

*'Opera-se, geralmente, por dois modos: pela confecção de um documento novo ou pela adulteração de documento existente. 'No primeiro caso, é criado integralmente o documento falso; no segundo, o documento se transforma materialmente em qualquer das suas partes, ou porque lhe adicionam palavras ou cifras, ou porque estas são canceladas, sendo substituídas ou não, de modo que o documento vem a exprimir e atestar coisa diversa do que atestava e exprimia no seu estado primitivo.' Acrescenta-se geralmente, um terceiro modo: pelo uso do documento falso. Todavia, reconhece a doutrina mais recente que o uso de documento falso configura um delito autônomo e distinto da falsificação. Realmente assim o é, em face da teoria do direito penal, mas, para os efeitos da prova civil, tanto faz falsificar e usar documento quanto apenas usar de documento falsificado por outrem.' Haverá falsidade material, por exemplo, quando se acrescentar a um documento autêntico uma assinatura falsa que nele originariamente não estava. Também há falsidade material, e. g., quando se adiciona a um testamento uma palavra (pense-se, por exemplo, no que aconteceria se em uma cláusula do testamento em que se diz que determinado bem 'fica legado' para um amigo do testador alguém maliciosamente incluisse, antes da forma verbal fica, o vocábulo não).*

*Seja a falsidade da prova em que se fundou o provimento judicial ideológica ou material, de qualquer maneira caberá a ação rescisória.*

*(...)." (FREITAS CÂMARA, Alexandre. Ação Rescisória, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007: p. 89-95)*

A prática envolvendo o uso de documentos de Maria Moreira Flores dos Santos por parte de Idalina Moreira dos Santos restou comprovada, conforme depoimentos que prestaram.

Detectada pelo INSS a existência de precedente aposentadoria em nome de Maria Moreira Flores dos Santos, esta foi ouvida na dependência da autarquia federal, em Campo Mourão, Paraná, oportunidade em que afirmou (fl. 241):

*"Aos Três Dias do Mês de Outubro de dois mil e três, às 09:00 horas, nas dependências do INSS, sita Av. Manoel Mendes de Camargo 290, Centro, Campo Mourão, Pr. compareceu a Sra. Maria Moreira dos Santos, CPF 474.825.599-49 - RG. 8.945.425-5 SSP-Pr, emissão em 04.02.2000, com 62 anos de idade, residente na Av. Piquiri s/n Figueira do Oeste no Município de Engenheiro Beltrão, Pr. Cep. 87.270.000, de profissão Lavradora, convocada para prestar esclarecimentos sobre o seu benefício NB/41/130.491.513/9, aposentadoria por idade Advertida sob as penalidades previstas no Código Civil Brasileiro em caso de declaração falsa a mesma respondeu: que antes de vir para o Paraná, morava em Ameliópolis SP, que era casada com Sr. Placilio Flores dos Santos, que quando veio morar no Paraná a uns 40 anos atrás já não vivia mais com o esposo em vista que foi abandonada pelo mesmo um ano antes de vir para o Paraná a uns 40 anos atrás, que quando o esposo o qual era casada legitimamente a abandonou levou a Certidão de Casamento que era o único documento que a mesma possuía. Quando o pai dela foi fazer documentos para os outros irmãos, em vista que nenhum dos outros irmãos tinham registro de nascimento, e tendo em vista que a depoente também estava sem a posse da Certidão de casamento em vista estar com o ex esposo, ai foram feitas certidões de nascimento para todos os irmãos e, juntamente para a depoente, e os dados foram corretos conforme a Certidão de Casamento em vista que na emissão de casamento, a mesma guardou o resumo escrito a mão, que o mesmo resumo foi utilizado para a emissão da Certidão de Nascimento, que quando veio para o Paraná a uns 40 anos atrás, amigou-se com o Sr. Antonio Alves Fernando, já falecido, que reside toda vida desde que veio de São Paulo no Município de Engenheiro Beltrão, que quando veio para cá juntamente com os pais e irmãos, menos uma irmã por nome de Idalina Moreira dos Santos, a qual também foi embora de casa da família no mesmo dia em que foi abandonada pelo ex esposo, o que leva a entender que os mesmos vivem juntos, apesar de nunca mais ter os vistos, desde a época em que veio para o Paraná. Que mora no endereço em referência a 40 anos sempre trabalhando na lavoura por dia de diarista para o Sr. José Jamil Rosolen e outros na região, que em resposta a perguntas disse que não conhece a cidade de Ivinhema MS, que já foi a passeio na casa dos filhos em Primavera MT e filhos em Varzea Grande MT, apenas uns dias a passeio, que a irmã Idalina nem o ex esposo Placilio Flores dos Santos, nunca mais os viu nem teve notícia desde que foram embora de casa, isso ainda na época que vivia com seus pais em São Paulo, dada a palavra, respondeu nas eleições passada (sic) para deputados houve problemas com o título eleitoral estava cancelado e quando foi ao cartório para verificar, disseram que havia outro título em seu nome no Estado de Mato Grosso, ai foi feito novo Título Eleitoral, sob número 0743022906-98, Zona 116 Seção 26 em Eng. Beltrão Pr, com emissão em 07/05/2003, declarou também que recebe pensão NB-95.930.154/2 no Banco Itaú de Eng. Beltrão deixada por falecimento do companheiro mencionando (sic) acima, nada mais disse e nem lhe foi perguntado, sem coação e sem nenhum constrangimento."*

Da mesma maneira deu-se com Idalina Moreira dos Santos que, aos 20.04.2004, ainda se utilizando do nome de Maria Moreira Flores dos Santos, compareceu na Agência da Previdência Social - INSS, em Ivinhema, Mato Grosso do Sul (fl. 248), e asseverou:

*"Aos vinte dias do mês de Abril do ano de 2004, às 11:30 horas, horário local (fuso horário do estado de Mato Grosso do Sul), nas dependências da Agência da Previdência Social em Ivinhema/MS, sita à Av. Brasil, 380-Bro Guiray/Ivinhema/MS, compareceu a Sra. Maria Moreira Flores dos Santos, não alfabetizada, portadora do documento de identificação n.º 34839032-4 - SSP/SP emitida em 09051996 e CPF 788.462.261-00, domiciliada à R. Altino Marques, 417, bairro Itapoã/Ivinhema/MS, profissão Aposentada, convocada para prestar esclarecimentos quanto ao solicitado no benefício 41/130.491.513-9, fls. 66, advertida sobre as penalidades previstas no Código Civil brasileiro em caso de declaração falsa a mesma respondeu: declara que não é casada com o SR. Placilio Flores dos Santos, mas que mora com ele à (sic) 42 anos, que a Certidão de casamento apresentada no seu processo de aposentadoria é de seu companheiro e de sua irmã, esclarece que eles eram em cinco irmãos e que nenhum deles tinha registro de nascimento ou outro documento, mas que todos eram batizados, que seu nome de batismo era Idalina, que sua irmã Maria quando foi se casar é que tirou certidão de nascimento, que sua irmã é mais velha que a depoente entre um à (sic) dois anos, que só sua irmã tirou documento par apoder (sic) se casar; que seus pais não deixavam elas irem para lugar nenhum e como eles bebiam muito e viviam brigando e não queriam que o Sr. Placilio ficasse morando com eles o Sr. Placilio arrumou um emprego e quando ia embora ele avisou a sua esposa que ia e seus pais não a deixaram sair de casa com seus filhos foi quando a Sra. Idalina (Maria Moreira) lhe disse que então ela ia com ele; e foram embora, depois de um ano ficou grávida de seu filho mais velho e quando foram registrar o filho e como ela não tinha documentos, mas ele tinha a certidão de casamento com a irmã dela, então passaram a usar esta Certidão de Casamento, com isso ela teve dez filhos todos foram registrados com base nesta certidão de Casamento, a partir daí foi tirado identidade, CPF, Título eleitoral e demais documentos necessários, declara ainda que depois de um ano que foram embora retornaram a Cidade de Ameliópolis em São Paulo mas quando foram para lá sua família havia mudado e ninguém soube informar o paradeiro deles. Esclarece que na época ela tinha mais ou menos quatorze anos de idade, que não alfabetizada, que não entendia de nada e seu compadre Nelson (já falecido) lhes disse 'vocês não estão com esta Certidão na mão? Usa esta mesmo, que acho que não vai dar nada não; que nestas alturas ela já deve ter tirado outros' e assim foram registrando os demais filhos e os outros documentos. Nada mais disse e nem lhe foi perguntado, face a mesma não ser alfabetizada, assina conosco o advogado José Carlos Matos Rodrigues, OAB 6914/MS. Conceição Aparecida Lomanto. Matr. 0937706-responsável pela APS/Ivinhema/MS." (g. n.)*

Por outro lado, a relação entre a documentação usada por Idalina Moreira dos Santos e o ato decisório que lhe outorgou aposentadoria por idade rural, ainda que em nome da irmã, Maria Moreira Flores dos Santos, faz-se perceptível *primo ictu oculi*.

Destarte, tenho que o acórdão da 5ª Turma desta Casa, porquanto baseado em prova falsa, deve ser rescindido, *ex vi* do art. 485, inc. VI, do *codex* processual civil.

#### JUÍZO RESCISÓRIUM

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A aposentadoria por idade a rurícola, por seu turno, está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

São seus requisitos: idade mínima e faina rural, segundo com a carência legalmente determinada (art. 142, Lei 8.213/91).

No caso dos autos, o processo primigênio foi instruído com a seguinte prova material (fls. 18-45):

- 1) Procuração Pública do Cartório do 1º Ofício de Notas, Comarca de Ivinhema, Mato Grosso do Sul, datada de 08.02.2001, em nome de Maria Moreira Flores dos Santos, a nomear e constituir seu procurador José Carlos de Matos Rodrigues, advogado, inscrito na OAB/MS, sob nº 6.914;
- 2) Declaração, em nome de Maria Moreira Flores dos Santos, para fins de obtenção de gratuidade de Justiça, também de 08.02.2001;
- 3) Cédula de Identidade e Cadastro de Pessoas Físicas, ambos em nome da referida pessoa, nºs 34.839.032-4 e 788.462.261-00, emissões de 09.05.1996 e 04.07.1994, respectivamente;
- 4) Certidão de casamento, lavrada aos 08.08.1980, matrimônio realizado aos 30.07.1958, em que consta ter-se unido Maria Moreira Flores dos Santos com Placilio Flores dos Santos;
- 5) Carteira Profissional nº 55.586, série 00007 MS, em nome de Maria Moreira Flores dos Santos, emitida em 27.05.1994, sem qualquer vínculo registrado;
- 6) Carteira de Identidade de beneficiária do INAMPS, em nome de Maria M. F. dos Santos, em que figura como esposa do segurado Placilio Flores dos Santos e consta ser trabalhadora rural;
- 7) Instrumento Particular de Compromisso de Parceria Agrícola, de 03.03.1986, no qual a profissão indicada para Placilio Flores dos Santos foi a de lavrador e ele aparece como outorgado;
- 8) Termo de Transferência de Contrato de Parceria Agrícola, de 11.05.1977, em que foram partes Orlando Alves de Lima e Alirio Alves da Silva, realizado em 24.05.1975, no qual o último cede os direitos do contrato em epígrafe a Placilio Flores dos Santos, em 11.05.1977;
- 9) Recibo de recebimento de pagamento a Placilio Flores dos Santos por venda que lhe foi feita a título de

empreita, datado de 31.01.1977;

10) Recibo de pagamento que fez Placilio Flores dos Santos a Alirio Alves da Silva, referente à venda dos direitos de parceria agrícola contratada na propriedade de Orlando Alves de Lima, de 11.05.1977;

11) Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel, em que Placilio Flores dos Santos declarou-se lavrador, apresentando-se como arrendatário de um imóvel com área de 36,30 hectares, localizado em Ivinhema, Mato Grosso do Sul, de maio de 1982 e rescisão em outubro de 1984;

12) Carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema, em nome de Placilio Flores dos Santos, admitido em 13.02.1976;

13) Carteira de Identidade, em nome dele, de beneficiário do INAMPS, como trabalhador rural.

14) Protocolo de requerimento administrativo para aposentadoria por idade de obreira campesina, em nome de Maria Moreira Flores dos Santos, de 02.03.2000;

15) Declaração da entidade sindical supra, no sentido de que Maria Moreira Flores dos Santos exerceu atividade rural entre 1989 e 1999, datada de 02.03.2000, assinada pelo respectivo Presidente;

16) Declaração do sindicato em alusão, de que ela não possui mais documentos além daqueles ofertados na declaração de atividade rural;

17) Declaração firmada por Raulino Schattin, de 10.02.2000, de que Maria Moreira Flores dos Santos prestou-lhe serviços em 02.1989, 02.1990, 02.1991, 02.1995, 02.1996, 02.1997, 02.1998 e 02.1999;

18) Declaração firmada por Neri Kuhnen, datada de 02.02.000, de que Maria Moreira Flores dos Santos prestou-lhe serviços em 02.1992, 02.1993 e 02.1994, na lavoura de mandioca;

19) Entrevista no INSS, datada de 02.03.2000, em que Maria Moreira Flores dos Santos (Idalina Moreira dos Santos) esclareceu que era casada com "*Antonio Flores dos Santos*" (*sic*), morava em Ivinhema/MS, residia com o marido e uma filha e que sempre foi "*rural*", "*diarista/bóia-fria*";

20) Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 13.04.2000, em que volta a afirmar a faina campestre;

21) Carta do Instituto de Indeferimento de benefício, de 28.03.2000, uma vez que "*DE ACORDO COM RESPOSTA DE PESQUISA A REQUERENTE SÓ É DONA DE CASA DESCARACTERIZANDO A CONDIÇÃO DE TRABALHADORA RURAL*";

22) Ficha Geral de Atendimento, Secretaria de Saúde, sem data em que confeccionada, em que se disse "*diarista*";

23) Solicitação de Pesquisa, na qual Agente Administrativo da autarquia federal relata ter procedido às oitivas de Adalto Simplício da Silva e Ivanilde Lopes, nos termos abaixo:

*"Ivinhema/MS, 20 de março de 2000*

*Entrevistei na rua Altino Marques, bairro Itapoã, o Sr. Adalto Simplício da Silva e também a Sra. Ivanilde Lopes, o primeiro, número 369 e a outra, 441. Os dois interpelados afirmaram que conhecem a requerente há 09 e 10 anos respectivamente, e disseram que ela é dona de casa, não trabalha fora, desde que a conhecem; afirma, ainda, que ela sempre foi muito doente, sem condição de trabalho rural.*

*Conclusão: Ante às afirmações acima, concluo que a requerente é apenas dona de casa, descaracterizando a qualidade de segurado especial. SP negativa."*

Conquanto numerosas, a rigor, as evidências em testilha, relativas à parte autora, não lhe socorrem, haja vista a forma como obtidas, *v. g.*, mediante a utilização de documentação da irmã, Maria Moreira Flores dos Santos, como já minuciosamente explanado, alhures, neste pronunciamento judicial, e à luz do ensinamento doutrinário antes transcrito, inerente à prova falsa.

Como consequência, sequer sua data de nascimento ficou devidamente provada na demanda primeva.

Saliente-se que os dados que surgiram sobre a pessoa da autora da *actio* subjacente, Idalina Moreira dos Santos, *ad exemplum*, que veio a nascer em 18.12.1941 (fls. 342-357 - petição informando sobre requerimento para Registro de Nascimento Tardio no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível em Ivinhema, Mato Grosso do Sul, e peças do respectivo processo); que "*sempre utilizou o nome de Maria Moreira Flores dos Santos, há mais de quarenta e dois (42) anos, com o qual registrou todos os seus filhos, tendo, inclusive, juntamente com seu esposo, adquirido um imóvel urbano, a duras penas dos trabalhos desenvolvidos na área rural*" (diversas certidões de casamento e de nascimento dos filhos e netos, fls. 283-316) e/ou que não era casa com Placilio Flores dos Santos, mas, sim, que viveram juntos (Termo de Declaração prestada na Agência da Previdência Social em Ivinhema/MS), são todos posteriores ao aresto concessivo da aposentadoria por idade a rurícola, pelo que, naquele feito, remanesceu apenas a prova oral produzida, que, nos moldes da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se desserviçal à obtenção do beneplácito pretendido.

Entrementes, em função das razões encimadas, tenho por despicienda a solicitação do órgão previdenciário, para depoimento pessoal da parte ré (já existente, anote-se) e juntada de certidão de batismo.

*Ad argumentandum tantum*, hipoteticamente falando, no meu modo de ver, nada impede Idalina Moreira dos Santos de promover ação para fins de aposentar-se. Contudo, em sede de demanda rescisória, tal iniciativa não se apresenta viável, conforme toda motivação exprimida.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código processual civil, rescindo o acórdão hostilizado (art. 485, inc. VI, CPC) e julgo improcedente (*ius rescissorium*) o requerimento para concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Os pedidos formulados pelo ente público na réplica, *i. e.*, para análise da presente rescisória também por dolo da parte ré e apresentação de documentos novos (incs. III e VII do art. 485 do *codex* de processo civil), bem como, ainda, para restituição de importâncias percebidas, não são conhecidos. Sem condenação nos ônus sucumbenciais, por se tratar de parte ré beneficiária de Justiça gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094031-17.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : BENEDITA PERDOMO LEITE ROCHA  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO  
No. ORIG. : 03.00.00112-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0107758-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : OSWALDO IDALGO LEITE CARAMUJO  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 2002.61.03.000892-8 1 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado, intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos e aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023007-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF013997 TATIANA TASCETTO PORTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : APARECIDA CISTRATO MARTINS  
ADVOGADO : SP059816 LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00130-5 1 Vt GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte, o qual, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a elaboração de cálculos, com incidência de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

Pretende o embargante a prevalência do voto-vencido, que negava provimento ao apelo, mantendo a sentença de extinção da execução tendo em vista a quitação do débito.

Admitidos os embargos infringentes (fl. 207), o recurso foi distribuído na forma dos artigos 533 e 534, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

## DECIDO

De início, verifico que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil no julgamento de embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57. Ressalto que o limite cognitivo dos embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso as razões dos embargos devem ser limitadas à divergência, visando à prevalência desta.

Sustenta o voto-condutor, em síntese, que os juros de mora são devidos de acordo com o artigo 100, §1º, da

Constituição Federal, devendo-se expedir precatório complementar para apuração das diferenças devidas.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).*

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

Assim, adoto o voto vencido, que negava provimento ao recurso da parte autora, de forma a prevalecer a r. sentença de extinção da execução, nos termos do art. 794, I, CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004842-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : JULIANO SANCHEZ LOPES e outro  
: MARCIA APARECIDA PACHECO SANCHEZ LOPES  
ADVOGADO : SP145698 LILIA KIMURA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 11/02/2008 por Juliano Sanchez Lopes e Marcia Aparecida Pacheco Sanchez Lopes, com fulcro no artigo 485, incisos V (violação literal de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte (fls. 65/80), nos autos do processo nº 2005.03.99.019627-2, que deu parcial provimento às apelações da Autarquia e da parte autora, para conceder-lhe o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo (25/04/2003).

Os autores alegam, em síntese, serem sucessores de Diogo Bartolomeu Lopes, falecido em 14/02/2006, o qual havia ajuizado a ação originária, objetivando a concessão de benefício assistencial. Afirmam que o julgado rescindendo, ao conceder o benefício assistencial a partir de 25/04/2003, incorreu em erro de fato e violação ao artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que o *de cujus* fazia jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo, interposto em 22/07/1999. Por esta razão, os autores requerem a rescisão parcial do v. acórdão ora guerreado, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado em 22/07/1999. Pleiteiam, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/82.

Por meio de decisão de fls. 92, foi deferido o pedido de justiça gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 100/107), alegando, preliminarmente, ilegitimidade de parte, vez que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo, o qual cessa com o óbito de seu titular, não se transmitindo aos herdeiros. Alega também carência de ação por ausência de interesse processual, uma vez que a parte autora insurge-se contra um erro material, o qual não dá ensejo à ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de erro de fato ou violação de lei, vez que não comprovada nos autos a existência de requerimento administrativo de benefício assistencial em 22/07/1999, visto que tal requerimento na verdade visava à concessão de auxílio-doença. Por esta razão, requer seja julgada improcedente a presente demanda.

A parte autora apresentou réplica (fls. 111/115).

Instadas as partes a produzir provas (fls. 117), a parte autora deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 121). O INSS, por seu turno, informou não ter provas a produzir (fls. 122).

Apregoadas as partes a apresentar razões finais (fls. 124), a parte autora e o INSS manifestaram-se às fls. 129/130 e 131/134.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 136/139, opinou pela extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de legitimação de agir.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar arguida pelo INSS, referente à ilegitimidade de parte.

Cumprido ressaltar que o Sr. Diogo Bartolomeu Lopes ajuizou a ação originária em 19/12/2003, objetivando a concessão do benefício assistencial.

Por meio de acórdão proferido em 07/08/2006, a Nona Turma desta E. Corte determinou a concessão do benefício a partir de 25/04/2003 (fls. 79/80), tendo ocorrido o trânsito em julgado em 13/12/2006 (fls. 81).

Ocorre que o Sr. Diogo Bartolomeu Lopes, titular do benefício assistencial, faleceu em 14/02/2006 (fls. 15).

Em 11/02/2008, os ora autores ingressaram com a presente ação rescisória, objetivando desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo para determinar a fixação do termo inicial do benefício assistencial a partir de 22/07/1999.

Verifica-se, assim, que o titular do benefício assistencial veio a óbito antes do ajuizamento da presente ação rescisória

Não obstante o benefício assistencial tenha natureza personalíssima e não seja transmissível aos herdeiros, nada

impede que estes últimos ajuízem ação objetivando o pagamento de verbas devidas ao falecido em vida. Nesse sentido, seguem vários julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PERCEPÇÃO DOS VALORES INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA FALECIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Precedentes desta C. 10ª Turma. 2. Diante do conjunto probatório, comprovados os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora. 3. Agravo desprovido. Passo à análise da preliminar de carência de ação.*

*(TRF 3ª Região, AC 2016076/SP, Proc. nº 0001977-75.2013.4.03.6103, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 06/05/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VALORES DEVIDOS. ATÉ A DATA DO ÓBITO.*

*1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.*

*2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.*

*3 - Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AI 459846/SP, Proc. nº 0036051-05.2011.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 Judicial 1 23/05/2014)*

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR.*

*1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.*

*2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.*

*3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*7. Agravo Legal a que se nega provimento, com a ressalva de que a sucessora faz jus ao recebimento dos valores devidos até a data do óbito.*

*(TRF 3ª Região, AC 1779207/SP, Proc. nº 0000245-27.2011.4.03.6007, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2013)*

Assim, resta afastada a alegação de ilegitimidade ativa.

Passo à análise da preliminar de carência de ação por ausência de interesse processual.

Segundo alega a parte autora, o v. acórdão rescindendo teria incorrido em erro de fato e violação ao artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ao conceder o benefício assistencial a partir de 25/04/2003, vez que o *de cujus* fazia jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo, interposto em 22/07/1999.

Verifico que o v. acórdão rescindendo (fls. 65/80) assim se pronunciou sobre a questão levantada pela parte autora:

"(...)

*Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por DIOGO BARTOLOMEU LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988.*

*A r. sentença monocrática de fls. 141/151 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação (16 de fevereiro de 2004), arbitrando a verba honorária e pericial em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), concedendo a tutela e determinando a imediata implantação do benefício.*

*Em razões recursais de fls. 155/160, alega o INSS que a renda familiar per capita do autor é superior ao limite legal de ¼ do salário-mínimo e que não fora comprovada a incapacidade para o trabalho e para a vida independente. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais e que a verba honorária incida somente até a data da sentença. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.*

*Igualmente inconformada apelou a parte autora às fls. 170/173, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 22 de julho de 1999.*

*Com contra-razões do autor às fls. 162/169 e do INSS de fls. 177/179, subiram a esta instância para decisão. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 184/187, opinando pelo improvimento da apelação do INSS e provimento do recurso da parte autora.*

"(...)

*Contudo, merece parcial reforma a r. sentença monocrática quanto ao termo inicial do benefício e verba honorária.*

*O dies a quo do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo referente ao benefício ora pleiteado, datado de 25 de abril de 2003.*

"(...)

*Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS a fim de reduzir os honorários periciais ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução n.º 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal e à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 25 de abril de 2003, mantendo a tutela concedida.*

*É o voto."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que v. acórdão rescindendo acolheu o apelo da parte autora, entendendo que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo. Ocorre que, ao especificar a data do início do benefício, o v. acórdão rescindendo mencionou o dia 25/04/2003, ao invés de 22/07/1999, data em que efetivamente houve o indeferimento do requerimento administrativo, conforme documento de fls. 24.

Neste ponto, cumpre observar que não há nenhum elemento nos autos ou mesmo de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV que demonstre a existência de requerimento administrativo em 25/04/2003.

Com efeito, o único requerimento administrativo constante dos autos é aquele mencionando pela parte autora às fls. 24.

Vale ressaltar ainda que no Relatório do v. acórdão rescindendo constou o dia 22/07/1999 como sendo a data do requerimento administrativo.

Diante disso, conclui-se que o v. acórdão rescindendo incorreu em verdadeiro erro material, ao mencionar equivocadamente a data do requerimento administrativo como sendo 25/04/2003, ao invés de 22/07/1999.

Neste ponto, vale dizer que a ação rescisória não consiste no instrumento adequado para sanar erro material.

Com efeito, segundo a jurisprudência abalizada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, erro material é aquele fruto de um equívoco, de um erro notório, pautado em critérios objetivos, quando da expressão do julgamento, cuja correção não pode implicar reexame das questões postas.

Assim, tratando-se de erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte, inclusive em sede de execução, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conclui-se ser incabível a propositura desta ação rescisória.

No mais, vale dizer que inexatidões materiais não transitam em julgado e podem ser reconhecidas a qualquer tempo, o que torna inadmissível o manejo de ação rescisória para corrigi-las, porquanto desnecessária. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do C. STJ:

*"CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. DIVERGÊNCIA DE ÍNDICES. AÇÃO*

*RESCISÓRIA FUNDADA EM ERRO DE FATO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.*

- 'Se o índice de fevereiro de 91 não é de 14,87%, e sim de 13,87%, como afirma a autora, estar-se-ia diante de um erro material, sendo incabível a rescisória para sua correção, vez que o erro não transita em julgado.' (AR n° 538/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, D.J.U 09.11.98, Pág. 3)

- Ação rescisória improcedente"

(AR 630/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJ de 26.05.03)

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO MATERIAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - CORREÇÃO.*

1. A ação rescisória não se presta para corrigir erro material, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

2. O erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo.

3. Recurso especial provido"

(REsp 250.886/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 1º.07.02)

Da mesma forma, vem sendo decidido por esta E. Terceira Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

I - Agravo regimental interposto pelo autor, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a carência da ação, ante a falta de interesse de agir do autor. Falha apontada constitui mero erro material. Ausência de requisito essencial para o manejo da ação rescisória: trânsito em julgado. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AgRgAR 6214, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 16/9/2011, p. 247)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE NO PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA . OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL . AUSÊNCIA DE INTERESSE NA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

- A ação rescisória não se presta à correção de erro material , que não fica acobertado pela coisa julgada e pode ser desfeito a qualquer tempo, competindo ao juízo de onde se originou o engano a necessária retificação. Precedentes dos Tribunais.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AR 6379/SP, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, v.u., e-DJF3 Judicial 2 21/01/2009, p.193)

*AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO IV. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO QUE HOMOLOGOU NOVOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. DEMANDA QUE NÃO SE MOSTRA CABÍVEL POR SE VOLTAR CONTRA MERA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, QUE NÃO FAZ COISA JULGADA.*

- Embora possível a propositura da rescisória contra decisão homologatória de conta de liquidação, sobretudo se denotada ocorrência da transgressão dos limites do comando passado em julgado, com a utilização, na obtenção do quantum debeatur, de critérios diversos daqueles estabelecidos pelo decreto condenatório que alcançou o estado de imutabilidade, o provimento que se almeja ver rescindido - o qual, no pressuposto de que errôneos os cálculos da parte autora, chancelou o encaminhamento, seguinte ao retorno dos autos do Tribunal confirmando a sentença de não conhecimento dos embargos à execução, de verificação e refazimento dos cálculos, a cargo da contadoria judicial, apurando-se então valores irrisórios para fins de cobrança da condenação imposta ao INSS na demanda de conhecimento - nada mais fez senão levar a efeito, ante as inconsistências manifestadas na conta inicialmente viabilizada para a execução do julgado, procedimento para correção de tais equívocos, daí decorrendo juízo de inadmissibilidade da formulação de pretensão de desconstituição.

- Inteligência do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, em que autorizadas correções de eventuais defeitos de expressão, tais como erros de grafia, nome e valor, erros nos cálculos, inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas etc., e que se permitem, inclusive de ofício, justamente porque "não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta. Eventual coisa julgada que já se tenha abatido sobre esses efeitos não ficará prejudicada pela mera retificação formal" (Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 688).

- Imunidade à rescisória do decisum objeto de questionamento, cediço que "O despacho retificador de erro

material não tem os efeitos nem o valor da sentença, não produzindo coisa julgada no sentido técnico-jurídico da expressão (RTJ 136/287" (Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 2014, 46ª edição, p. 558). - Precedente do Superior Tribunal de Justiça específico a respeito da questão (1ª Seção, Ação Rescisória 3.697/RS, rel. Ministro Castro Meira, j. em 9.12.2009, DJe de 1.2.2010), concluindo-se igualmente pela extinção do processo, sem resolução do mérito, por não ser caso de ação rescisória. (TRF 3ª Região, AR 7022/SP, Proc. nº 0029910-38.2009.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 09/04/2015)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MANTIDA.** 1. Formulou o autor, na ação subjacente, pedido de aposentadoria por tempo de serviço, embasado no somatório de períodos trabalhados com e sem registro em CTPS. 2. A decisão rescindenda reconheceu o período de 20 anos e 10 meses de trabalho rural sem registro, e admitiu a soma desse período aos vínculos empregatícios anotados em CTPS, fixando como limite a data da citação (marco inicial do benefício). 3. Na planilha de cálculo de tempo de serviço, que norteou a decisão rescindenda, foram inseridos o período rural sem registro e todos os períodos verificados em CTPS até a data limite (27/8/2003). Ocorre que a data de saída do vínculo empregatício iniciado em 22/1/2001 foi anotada como sendo 18/11/2009, em vez de 18/11/2001, a ensejar o cômputo indevido em favor do autor, ora réu, de 8 (oito) anos de contribuição. 4. Ora! Se assim é, a hipótese afigura-se como verdadeiro erro material, o qual, frise-se, pode ser corrigido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte, inclusive em sede de execução, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a tornar incabível a propositura da ação rescisória. 5. Agravo desprovido. Expedição de ofício. Decisão mantida. (TRF 3ª Região, AR 9638/SP, Proc. nº 0029736-87.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 08/04/2014)

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte e acolho a preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024136-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ALESSANDRO EVANGELISTA TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP132171 AECIO LIMIERI DE LIMA  
REPRESENTANTE : ANTONIO TEIXEIRA FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00116-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001639-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JERCI CARDOSO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2006.03.99.022845-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017482-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : EVA AUGUSTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por EVA AUGUSTA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir v. acórdão prolatado na Apelação Cível nº 2005.61.23.001730-5, interposta nos autos da ação previdenciária de mesmo número, que teve o seu trâmite junto à 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria rural por idade. Dispensado o depósito prévio e concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 144.

O réu apresentou contestação às fls. 151/169, pugnando, preliminarmente, pela carência de ação por falta de interesse de agir, ao fundamento de que o objetivo da lide é a rediscussão do quadro fático probatório. Alega, ainda, a ocorrência de decadência, considerando que a autora emendou a inicial em 24/09/2009. No mérito, sustenta a inexistência de erro de fato, uma vez que a decisão rescindenda apreciou todo o conjunto probatório, assim como o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Réplica às fls. 182/183.

Dispensada a dilação probatória e razões finais à fl. 185.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 189/191).

É a síntese do necessário.

Decido.

De plano, afasto a alegação de decadência, sob o fundamento de que a citação ocorreu em data posterior ao prazo decadencial.

De acordo com o art. 495 do CPC "*O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*".

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que: "*Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial. Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa*" (Embargos de Declaração no REsp nº 404.777, Min. Peçanha Martins, j. 03.12.2003, DJU 11.04.2005).

Recentemente a mesma Corte Superior acabou por sumular esta questão. Confira-se:

*"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial"* (Súmula nº 401/STJ).

Neste sentido, também o inciso I do Enunciado nº 100 do TST:

*"I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não"*.

Logo, o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória somente terá início quando não houver possibilidade da interposição de qualquer recurso em face do último pronunciamento judicial, independentemente do seu conteúdo.

Cumprir registrar que a atual jurisprudência das Cortes Superiores firmou-se no sentido de que apenas recursos intempestivos, carecedores, pois, de um dos pressupostos de admissibilidade, não teriam o condão de empecer ou diferir o marco inicial do prazo de decadência, o que não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, na hipótese vertente, considerando-se o trânsito em julgado ocorrido em 16 de agosto de 2007 (fl. 141), é de se verificar a tempestividade desta demanda, porquanto o prazo decadencial de 02 (dois) anos ainda não havia transcorrido quando do seu ajuizamento em 20 de maio de 2009.

A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, por sua vez, confunde-se com o mérito e com ele será analisado a seguir.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação do mérito em ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010). Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão

unicamente de direito; há, nesta Seção, inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam a total improcedência do pedido.

Confirmam-se, a propósito, julgados registrados nesta 3ª Seção:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.

2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.

3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente".

(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013).

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - O julgado rescindendo aborda particularmente cada um dos documentos carreados pela autora na demanda original. Não obstante, pronunciando-se sobre eles, concluiu que não se enquadravam, nos moldes do entendimento desta Corte, ao conceito de razoável início de prova material.

3 - Considerando que houve manifestação expressa pela decisão rescindenda a respeito das provas apresentadas pela autora quando da propositura da ação subjacente, inviável o acolhimento da demanda ajuizada com fundamento na ocorrência de erro de fato, em face da restrição dada pelo § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC. 4

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo', concluindo que a existência era ignorada, sem necessidade de prova da ignorância, ainda que existente o elemento material de prova quando do ajuizamento da ação subjacente.

5 - Improcedência do pleito de rescisão amparado no art. 485, VII, do CPC, uma vez que a documentação apresentada não se enquadra no conceito de documento novo e tampouco serviria para modificar o julgado rescindendo. 6 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(AR nº 0062773-23.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.09.2012, DJF3 25.09.2012).

Assim como nos paradigmas supramencionados, a parte autora pede a rescisão da r. decisão transitada em julgado, nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil, pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

A inicial aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...).

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

Com efeito, a inicial desta demanda sugere a ocorrência de erro de fato ao expor o seguinte argumento:

*"EXISTIU ERRO DE FATO-EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO-CERTIDÃO DE CASAMENTO com a profissão de lavrador de seu marido, não considerada atestando a sua condição de rurícola, sendo razoável presumir-se que se a turma tivesse atentado nessa prova não teria julgado no sentido em que julgou." (fl. 04).*

Parece querer afirmar que o *decisum* rescindendo considerara inexistente o conjunto probatório por ele apresentado na lide subjacente para comprovação de seu trabalho rural sem registro em CTPS.

Note-se, contudo, que a decisão rescindenda valorou todos os documentos apresentados na ação subjacente e fez expresse pronunciamento sobre o conjunto probatório, concluindo pela improcedência do pedido requerido na inicial.

Para maior compreensão, confira-se o seguinte trecho extraído da fundamentação do r. *decisum* rescindendo:

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.08)

- No entanto, observa-se, na pesquisa CNIS realizada em 02.02.07, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 01.03.80 a 12.05.00, em diversas empresas, inclusive, aposentou-se por idade no ramo de atividade de comerciário.

- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1980, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- Desta feita, descabe qualquer alegação de cerceamento de defesa pela ausência de oitiva de testemunhas. Mesmo que a oportunidade fosse concedida pelo Juízo a quo e os depoimentos corroborassem as alegações da demandante, por força da Súmula 149 do STJ, em nada aproveitaria à apelante, uma vez que não se há de admitir prova exclusivamente oral.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei."

Como se vê, não se permite, na hipótese dos autos, a afirmação de que o julgado hostilizado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

O fato é que houve pronunciamento judicial a respeito das provas carreadas aos autos, com referência inclusive à certidão de casamento, não havendo, portanto, que se falar em rescisão do julgado por erro de fato .

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Dê-se vista desta decisão ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018035-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : VITORIA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP092639 IZILDA APARECIDA DE LIMA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.83.005470-9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por VITÓRIA LIMA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir v. acórdão prolatado na Apelação Cível nº 2001.61.83.005470-9, interposta nos autos da ação previdenciária de mesmo número, que teve o seu trâmite junto à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP, na qual a parte pretendia a concessão de pensão por morte de seu filho.

A presente ação fora proposta perante o Superior Tribunal de Justiça que reconheceu sua incompetência para

processá-la e julgá-la, uma vez que foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pela parte autora, tendo sido os autos encaminhados para este E. Tribunal para prosseguimento.

Em despacho inicial, foi determinada a emenda da inicial, tendo em vista que o pedido era de rescisão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, fl. 226.

Emendada a inicial (fls. 229/248), a autora requereu tutela antecipada, manteve como causa de pedir a violação aos artigos 5º, inc. XXXVI, 6º e 201, inc. V, da Constituição Federal, artigos 16, inc. II e 74 da Lei 8.213/91 e os Decretos nº 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84 e acrescentou a existência de erro de fato a autorizar a rescisão do julgado, alegando que o v. acórdão rescindendo reconheceu a perda da qualidade de segurado de seu filho na data do óbito mas que tal fato não ocorreu.

Dispensado o depósito prévio, indeferido o pedido de antecipação de tutela e concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 257 e 217, respectivamente.

O réu apresentou contestação às fls. 268/277, pugnano, preliminarmente, pela carência de ação sob o fundamento de que o objetivo da lide é a reapreciação de provas. Alega, ainda, que a presente ação rescisória encontra seu prosseguimento obstado pela incidência da Súmula 343 do STF. No mérito, sustenta a inexistência de erros materiais ou de fato, uma vez que o v. acórdão enfrentou todos os pontos controvertidos.

Réplica às fls. 294/301.

Dispensada a dilação probatória e razões finais à fl. 320.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 324/331).

É a síntese do necessário.

Decido.

Considerando-se o trânsito em julgado ocorrido em 25 de junho de 2007 (fl. 210), é de se verificar a tempestividade desta demanda, porquanto o prazo decadencial de 02 (dois) anos ainda não havia transcorrido quando do seu ajuizamento em 16 de dezembro de 2008.

A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será analisado a seguir.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação do mérito em ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010). Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há, nesta Seção, inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam a total improcedência do pedido.

Confiram-se, a propósito, julgados registrados nesta 3ª Seção:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

*1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.*

*2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.*

*3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente".*

(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013).

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

*1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.*

*2 - O julgado rescindendo aborda particularmente cada um dos documentos carreados pela autora na demanda original. Não obstante, pronunciando-se sobre eles, concluiu que não se enquadravam, nos moldes do entendimento desta Corte, ao conceito de razoável início de prova material.*

*3 - Considerando que houve manifestação expressa pela decisão rescindenda a respeito das provas apresentadas pela autora quando da propositura da ação subjacente, inviável o acolhimento da demanda ajuizada com fundamento na ocorrência de erro de fato, em face da restrição dada pelo § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC. 4 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de*

*cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo', concluindo que a existência era ignorada, sem necessidade de prova da ignorância, ainda que existente o elemento material de prova quando do ajuizamento da ação subjacente.*

*5 - Improcedência do pleito de rescisão amparado no art. 485, VII, do CPC, uma vez que a documentação apresentada não se enquadra no conceito de documento novo e tampouco serviria para modificar o julgado rescindendo. 6 - Pedido rescisório julgado improcedente".*

(AR nº 0062773-23.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.09.2012, DJF3 25.09.2012).

Assim como nos paradigmas supramencionados, a parte autora pede a rescisão da r. decisão transitada em julgado, nos termos do art. 485, do Código de Processo Civil, pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

A inicial aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...).*

*V - violar literal disposição de lei;*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".*

Com efeito, a inicial desta demanda aponta a ocorrência de violação à disposição de lei e erro de fato ao expor o seguinte argumento:

*"Denota-se que a Decisão ora em questão, violou o direito da constitucionalmente garantido a Requerente, o disposto nos Artigos 5º, inciso XXXVI, 6º e 201, inciso V, da Constituição Federal, acima transcritos, que garantem plenamente a concessão do benefício de Pensão por Morte para a, vez que o segurado filho falecido da Requerente possuía direito adquirido já que antes da vigência da Lei nº 8.213/91 teria preenchido a carência exigida, que a época do seu óbito era de 12 contribuições para o deferimento do benefício de pensão por morte, isto na forma do artigo 55, 67 e 47 dos Decretos Federal 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84 que garantia a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado que vieram a óbito após o preenchimento da carência de 12 contribuições." (fl. 05).*

E ainda, na emenda à inicial, a requerente afirma que houve erro de fato no v. acórdão, confira:

*"Houve erro de fato no V. acórdão da 10ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando admitiu no V. acórdão que houve perda da qualidade de segurado da previdência social o que não ocorreu no caso em debate. Como já dito anteriormente o óbito ocorreu na vigência original da Lei Federal nº 8.213/91." (fl. 238).*

Note-se, contudo, que a decisão rescindenda valorou todos os documentos apresentados na ação subjacente e fez expresso pronunciamento sobre o conjunto probatório, concluindo pela improcedência do pedido requerido na inicial.

Para maior compreensão, confira-se o seguinte trecho extraído da fundamentação do r. *decisum* rescindendo:

*- Ressalte-se que não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 103/104) terem afirmado que o falecido ajudava nas despesas da casa, não se pode concluir pela caracterização da dependência econômica, uma vez que essa colaboração para caracterizar tal situação deve ser indispensável à sobrevivência da família, sem a qual os seus membros passarão por privações em suas necessidades básicas, o que não é o caso dos autos.*

*.... Observo que não há qualquer documento nos autos apto a demonstrar que o falecido contribuía para o sustento da autora.*

*Insta acentuar que a autora recebe o benefício de aposentadoria rural por idade desde 17/05/2005, conforme se verifica em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, o que demonstra possuir a requerente uma fonte de renda para o seu sustento.*

*Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado do falecido, conforme se verifica do procedimento administrativo juntado aos autos, o "de cujus" desempenhou atividades de natureza urbana no período de 1984 a 1992 (fl. 56/57). Insta acentuar que a vinculação do falecido ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado obrigatório, na condição de empregado, perdurou até 17/11/1992, vez que, após tal data, não há qualquer indício de que, em algum momento, tenha trabalhado na condição de empregado ou, pelo menos, sob subordinação e mediante salário, de modo a exceder, portanto, o período de "graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91, haja vista que o óbito se deu em 02/03/1995.*

*Ainda, incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 201 da Lei n. 8.213/91, uma vez que, considerando o ano em que ocorreria o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 78 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento de 69 contribuições mensais, inferior, portanto, ao mínimo necessário.*

Como se vê, não se permite, na hipótese dos autos, a afirmação de que o julgado hostilizado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, bem como não há que se falar em violação a literal disposição de lei.

Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

O fato é que houve pronunciamento judicial a respeito das provas carreadas aos autos, com referência inclusive ao número de contribuições mensais vertidas ao RGPS pelo "de cujus", bem como com referência à dependência econômica da autora em relação ao falecido filho, que não restou comprovada, não havendo, portanto, que se falar em rescisão do julgado por erro de fato ou violação à literal disposição de lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Dê-se vista desta decisão ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033627-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : LUIZ CESAR TOMAZ  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00051-3 1 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por LUIZ CESAR TOMAZ, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir a sentença proferida nos autos do Processo nº 189.01.2008.003665-0 (nº de Ordem 513/2008), que teve o seu trâmite junto à 1ª Vara Cível de Fernandópolis-SP, na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Dispensado o depósito prévio e concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 92.

O réu apresentou contestação às fls. 100/102, pugnando, preliminarmente, pela carência da ação, ao fundamento de que o objetivo da lide é o reexame de provas. No mérito, sustenta que a sentença rescindenda conheceu e analisou todas as provas do processo originário, sustentando que o autor não preenche o requisito previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 e, ainda, que o autor perdeu a qualidade de segurado, uma vez que contribuiu até abril de 1998 e a alegada incapacidade seria a partir do ano 2000.

Certificado o decurso de prazo para réplica (fl. 109).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 112/115).

É a síntese do necessário.

Decido.

A matéria preliminar arguida em contestação se confunde com o mérito da causa e com ele será apreciada a

seguir.

A decisão que se pretende rescindir transitou em julgado em 30 de junho de 2009 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 23 de setembro de 2009, assim, é de se reconhecer a tempestividade da presente ação.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação do mérito em ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

Presentes, *in casu*, os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há, nesta Seção, inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam a total improcedência do pedido.

Confirmam-se, a propósito, julgados registrados nesta 3ª Seção:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.*

*2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.*

*3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente".*

*(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013).*

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.*

*2 - O julgado rescindendo aborda particularmente cada um dos documentos carreados pela autora na demanda original. Não obstante, pronunciando-se sobre eles, concluiu que não se enquadravam, nos moldes do entendimento desta Corte, ao conceito de razoável início de prova material.*

*3 - Considerando que houve manifestação expressa pela decisão rescindenda a respeito das provas apresentadas pela autora quando da propositura da ação subjacente, inviável o acolhimento da demanda ajuizada com fundamento na ocorrência de erro de fato, em face da restrição dada pelo § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC. 4*

*- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo', concluindo que a existência era ignorada, sem necessidade de prova da ignorância, ainda que existente o elemento material de prova quando do ajuizamento da ação subjacente.*

*5 - Improcedência do pleito de rescisão amparado no art. 485, VII, do CPC, uma vez que a documentação apresentada não se enquadra no conceito de documento novo e tampouco serviria para modificar o julgado rescindendo. 6 - Pedido rescisório julgado improcedente".*

*(AR nº 0062773-23.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.09.2012, DJF3 25.09.2012).*

Assim, como nos paradigmas supramencionados, a parte autora pede a rescisão da r. decisão transitada em julgado, nos termos do art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

A inicial aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...).*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".*

Com efeito, a pretensão do autor invoca como fundamento o art. 485, inciso IX, do CPC, e expõe o seguinte argumento: *"O laudo do perito judicial de fls. 59/62, em resposta ao quesito do autor confirma que o mesmo está impossibilitado para o exercício de sua função e de todas as atividades que demandem esforço físico, doença que mesmo tratada cirurgicamente é irreversível e mesmo depois da cirurgia manterá o quadro de incapacidade parcial, e que o mesmo está incapacitado para serviço que demande esforço físico; ocorre que, o autor é semi analfabeto e não tem condições de trabalhar em outro tipo de serviço. Quanto a qualidade de segurador do autor, o mesmo deixou de trabalhar devido a incapacidade, não mais pode contribuir com o INSS porque está incapacitado para o trabalho."(fl. 03).*

Afirma que o *decisum* rescindendo não apreciou as provas contidas na inicial da ação originária.

Note-se, contudo, que a decisão rescindenda valorou as provas apresentadas na ação subjacente e fez expresso pronunciamento sobre o conjunto probatório.

Para maior compreensão, confira-se o seguinte trecho extraído da fundamentação do r. *decisum* rescindendo: *Trata-se de ação visando aposentadoria de trabalhador urbano por invalidez, sendo um dos requisitos a comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Com efeito, o laudo pericial foi categórico no sentido de não estar o autor incapacitado para o trabalho total e definitivamente, logo, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Além do mais, no laudo pericial o autor afirmou que esporadicamente realiza "bicos". Ora, se está trabalhando, mesmo que esporadicamente, é porque não está incapacitado para o trabalho. Se não bastasse, houve perda da qualidade de segurado porque a última contribuição ocorreu em abril de 1998 e a alegada incapacidade seria a partir de 2000 conforme consta no laudo.*"(fl. 83).

O § 1º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil dispõe que erro de fato consiste em a sentença ou o acórdão "*admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*", e isso em razão de atos ou de documentos da causa.

Por sua vez, o § 2º desse dispositivo ressalta ser indispensável, "*num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*".

Do ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, extrai-se, em confirmação à *mens legis* dos preceitos *supra*, a necessidade dos seguintes pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, a saber: "*a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)*" (obra citada, p. 148-149).

A esse respeito, ainda (Theotonio Negrão, obra citada, p. 628):

*"Art. 485: 44. 'O erro de fato que dá margem à rescisória é aquele que, observados os requisitos do inciso IX do art. 485, CPC, serve de fundamento a sentença rescindível, que teria chegado a conclusão diversa não fora ele' (RTJ 136/55).*

*É preciso que o erro de fato tenha sido 'capaz, por si só, de (...) assegurar pronunciamento favorável' à parte contrária, de sorte a ser 'razoável presumir que o juiz não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova' (STF-Pleno, AR 991-6-PB, j. 5.9.79, julgaram improcedente, v.u., DJU 21.3.80, p. 1.550). No mesmo sentido: STJ-RT 681/199, RTJ 128/1.208, RT 654/137 (julgando procedente a rescisória), Bol. AASP 1.468/27. 'Não é rescindível a sentença em que o juiz, ainda quando errando na apreciação da prova, declarou expressamente que decidia como o fez porque determinado fato ocorrera' (RTJ 98/972). No mesmo sentido: RSTJ 3/682, à p. 684, RT 627/83, 632/123, à p. 126."*

E a decisão que atingiu o autor, contrariamente à alegação constante da inicial, incorreu em manifesta apreciação da matéria, verificando-se, nos termos *supra*, pronunciamento expresso acerca das provas que acompanharam a demanda subjacente.

Como se vê, não se permite, na hipótese dos autos, a afirmação de que o julgado hostilizado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

O fato é que houve pronunciamento judicial a respeito das provas carreadas aos autos, com referência inclusive ao laudo pericial, não havendo, portanto, que se falar em rescisão do julgado por erro de fato.

Enfim, o autor deixou, a tempo e modo, de se valer dos meios dispostos no ordenamento jurídico para reverter os efeitos do decreto de improcedência, permitindo transcorrer *in albis* o prazo para apelar, impossível de ser atingida, agora, nesta via específica, a decisão então tomada, esbarrando sua pretensão na impossibilidade de utilização da presente demanda fora de seus trilhos legais, porquanto recurso com prazo alargado de 2 (dois) anos a rescisória não é.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Dê-se vista desta decisão ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003193-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ADAO LUIZ DE FARIA  
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN  
: SP011140 LUIZ GONZAGA CURI KACHAN  
No. ORIG. : 2003.03.99.005992-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009791-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : LUCAS FERNANDO COSME DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : SUZANA GOMES DA SILVA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00112-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027775-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : OLGA MARIA DOS SANTOS SIMEAO  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027102220104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DESPACHO

Em atendimento à consulta de fls. 204vº, determino a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova o desentranhamento do documento encartado às fls. 146.  
Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005466-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : RODNEY ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00054669120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face de acórdão não unânime, prolatado pela E. Nona Turma desta Corte, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal oposto contra decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.

O voto vencedor, juntado a fls. 110-114, está assim redigido:

*"O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (RELATOR): Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 93/96) que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.*

*Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).*

*As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*A decisão agravada assentou:*

*"Vistos etc.*

*Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (28.04.2011).*

*Antecipada a tutela (fls. 44/47).*

*O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 08.08.1985 a 24.04.2011, e para conceder a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (28.04.2011), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.*

*Sentença proferida em 28.05.2012, submetida ao reexame necessário.*

*O INSS apela, preliminarmente, a prescrição. No mérito, alega a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial.*

*Com contrarrazões, subiram os autos.*

*É o relatório.*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.*

*Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:*

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

*Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.*

*A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.*

*Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.*

*Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:*

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

*Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma*

integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres*

de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou as cópias dos laudos periciais (42/43) e perfil profissional profissiográfico (fls.23).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas

disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

O laudo técnico e o ppp demonstram que o autor estava exposto ao ruído de 91 dB no período de 08.08.1985 a 04.04.2011. O INSS reconheceu o período de 01.05.1989 a 28.04.1995.

Considerando que o ppp juntado indica que o uso do EPI era eficaz, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 14.12.1998.

Portanto, possível reconhecer o tempo de serviço especial de 08.08.1985 a 30.04.1989 e de 05.04.1995 a 14.12.1998.

Assim, o tempo para a concessão da aposentadoria especial é insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial posterior a 15.12.198 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int."

*A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.*

*Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.*

*Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal.*

*É o voto" (grifos nossos).*

Pretende o embargante fazer prevalecer a conclusão do voto vencido, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Nelson Bernardes (fls. 120-120v), que dava provimento ao agravo legal do autor para tornar insubsistente a decisão impugnada e, em novo julgamento, negava provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restabelecendo os efeitos da tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Sustenta, em síntese, que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao obreiro.

O INSS não apresentou contrarrazões.

O recurso foi admitido a fl. 146.

Os autos vieram-me conclusos, por redistribuição.

É o relatório. Decido.

A divergência se circunscreve à possibilidade ou não de descaracterização da atividade especial exercida a partir de 14.12.1998, com exposição ao agente ruído em nível superior ao tolerável, na hipótese de o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indicar como eficaz o Equipamento de Proteção Individual - EPI.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664335, firmou o entendimento de que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (ARE 664335, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-029 Divulg 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Consoante o PPP de fl. 23, e o laudo técnico de fls. 42-43, o trabalhador, no desempenho de suas atividades, permaneceu exposto ao agente agressivo ruído em nível equivalente a 91 decibéis, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, exercida no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003. A partir do Decreto 4.882/2003, houve redução do limite para 85 dB.

Por conseguinte, em sintonia com o decidido pela Suprema Corte, é de ser admitida como especial a atividade exercida a partir de 14.12.1998, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 90 decibéis.

Aludido período, que se estende de 14.12.1998 a 04.04.2011, somado ao já reconhecido administrativamente, de 01.05.1989 a 28.04.1995 (fl. 16), e aos que não foram objeto de divergência por parte da Turma julgadora (08.08.1995 a 30.04.1989 e 05.04.1995 a 14.12.1998), perfaz tempo superior a 25 anos, suficiente à concessão de aposentadoria especial desde a DER (28.04.2011).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido, que dava provimento ao agravo legal do autor para reformar a decisão agravada e negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos em que explicitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000882-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NEUZA MARIA SUMAIO CALDEIRAO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 00341646920054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000039-21.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : JORGE KAZUO SIRAISHI  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00185-1 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada por Jorge Kazuo Siraishi contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo incidido em violação à literal disposição dos arts. 48 e 142 da Lei nº 8.213/91, na medida em que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário postulado. Afirma que contava com mais de 65 anos de idade à época do ajuizamento da ação originária (09.09.2011) e comprovou a efetiva contribuição por mais de 180 meses, consoante atestam os vínculos constantes das cópias de sua CTPS juntada aos autos, de forma que cumprida a carência do benefício.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo preliminar de carência da ação, por ausência de interesse processual e, no mérito, a ausência de violação à literal disposição de lei, pois não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Alega ainda que não houve o requerimento administrativo do benefício e que a presente ação rescisória tem contornos de sucedâneo recursal.

Sem dilação probatória, o Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela procedência da ação rescisória, pois o próprio INSS reconheceu que o autor possuía mais de 180 contribuições na proposta de acordo formulada na contestação apresentada na ação originária, de forma que a matéria restou incontroversa, nos termos do artigo 334 do Código de Processo Civil. Entendeu ainda como descabido o édito de improcedência do pedido, com base na deficiência probatória, ante a ausência de prova testemunhal acerca da atividade rural exercida pelo autor, pois os períodos laborados estão registrados em sua CTPS e no CNIS, não se tratando, na espécie, de segurado especial.

Feito o breve relatório, decido.

A concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade da coisa julgada material, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da cabal comprovação da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso presente, o autor não formulou pedido de antecipação de tutela na presente ação rescisória. No entanto, houve pedido expresso em tal sentido na petição inicial da ação originária, razão pela qual conheço da tutela de urgência, considerando a natureza alimentar do benefício postulado e a idade avançada do autor (69 anos).

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, constata-se, *a priori*, a existência de elementos de convicção aptos à comprovação da verossimilhança do pedido.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Entendo presentes os requisitos para o reconhecimento, *prima facie*, da verossimilhança do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana em favor do autor.

Verifico que o autor, nascido em 29.04.1946, completou 65 anos de idade no ano de 2011, pelo que deveria comprovar o recolhimento de, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições previdenciárias, por se tratar de segurado inscrito no RGPS anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, submetendo-se à regra de transição prevista no art. 142 da Lei de Benefícios.

O autor comprovou o cumprimento da carência mínima do benefício, pois a somatória do tempo de contribuição constante das anotações lançadas em sua CTPS totalizam 19 (dezenove) anos, 1 (um) mês e 13 dias de atividade(229 contribuições)..

Tais períodos estão reconhecidos no extrato do CNIS juntado ao autos (fls. 35) e da planilha elaborada pelo próprio INSS (fls. 36), à exceção do período laborado como caseiro (03.05.99 a 26.04.00), em que não teria havido o recolhimento de contribuições.

No entanto, tal omissão não pode prejudicar o trabalhador, mesmo na condição de trabalhador doméstico. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91).*

*II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como conseqüência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 331.748/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 310)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.*

*1. O recolhimento da contribuição devida pela empregado doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.*

*2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36).*

*3. Recurso Especial conhecido mas não provido.*

*(REsp 272.648/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2000, DJ 04/12/2000, p. 98)*

Sobressai indene de dúvida que o próprio INSS, na proposta de acordo formulada na ação originária, já reconhecia o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, apenas que apresentava contagem de tempo de serviço de 17 anos, 10 meses e 23 dias que, de qualquer forma, superava a carência do benefício.

Assim, ao reconhecer a improcedência do pedido sob o fundamento da ausência de prova testemunhal que comprovasse o labor rural do autor, o julgado rescindendo negou indevidamente a cobertura previdenciária ao segurado, deixando de aplicar a expressa disposição dos artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios que lhe asseguravam o direito à aposentação, pois o benefício postulado é de natureza urbana, na condição de segurado obrigatório, afigurando-se despicienda a providência exigida.

De outra parte, presente igualmente o risco de dano irreparável na postergação da medida até a final solução da presente ação, ante a natureza alimentar do benefício, além da hipossuficiência da parte autora, bem como o fato de se tratar de pessoa de idade avançada.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA e determino a concessão, sem efeito retroativo, do benefício de aposentadoria por idade, tendo como beneficiário o segurado JORGE KAZUO SIRAIISHI, CPF nº 279.240.179-60, nascido em 29.04.1946.

Oficie-se, via e-mail, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de que dê integral cumprimento à presente decisão no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente decisão. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006292-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006292-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES DELISPOSTE  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
CODINOME : MARIA DE LOURDES DELISPOSTE  
REPRESENTANTE : MARIA INEZ DELISPOSTE BORTOLANI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001508520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Petição de fls. 202:

Não cabe a esta Corte determinar providências de cunho executivo nos autos da ação originária, notadamente porque o inteiro teor da decisão aqui proferida já foi encaminhado ao Juízo de origem (v. fls. 196 e 200).

Dos precedentes colacionados na decisão que extinguiu o feito, observa-se, claramente, que a linha adotada pelo senhor relator (fls. 194/195) foi a mesma pela qual trilhou o STF. Procedeu à correção do que entendeu tratar de erro material, ao fundamento de que, não transitando, ele, em julgado, poderia ser corrigido a qualquer tempo e fechou a via rescisória por entender que ela seria, até mesmo, desnecessária, uma vez que o vício poderia ser corrigido a qualquer tempo dentro da mesma relação processual em que se originou.

De modo que, para evitar delongas, se orientou pelo mesmo caminho trilhado em ações rescisórias que correram perante o STF (1.548, j. 12-08-2004, Min. Eros Grau; 1.797, j. 04-06-2010, Min. Dias Toffoli), extinguindo a rescisória sem examinar o mérito e, ao mesmo tempo, corrigindo o que entendeu se tratar de erro material.

Tendo-o feito, não o fez, obviamente, para permitir a tramitação da ação rescisória, ou mesmo uma execução na mesma rescisória cujo comando está desprovido de carga condenatória.

Logo, a providência requerida deve ser buscada nos autos da ação originária, pelos instrumentos que a legislação processual assegura ao jurisdicionado.

Indefiro, portanto, o requerimento formulado.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009593-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009593-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : FERNANDO LUIS PEDROSO  
ADVOGADO : GEISE DAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104191820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009593-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009593-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : FERNANDO LUIS PEDROSO  
ADVOGADO : SP235405 GEISE DAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104191820124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e como suscitado o Juízo da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

A Ação Cautelar n. 0010419-18.2012.4.03.6183, proposta por Fernando Luis Pedroso, objetivando a suspensão da cobrança de valores por parte do INSS, que o autor teria recebido indevidamente a título de auxílio-doença, foi distribuída originariamente junto à 3ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo. Na oportunidade o autor da ação cautelar destacou sua distribuição por dependência aos autos de n. 0007129-92.2012.403.6183. Na ação principal o autor objetiva a manutenção do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo Federal da 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo determinou a livre distribuição da ação cautelar, ao fundamento de que, na verdade, tratava-se de medida preparatória de outra ação, na qual o autor pretendia a declaração da inexigibilidade de débito, conforme cópia do despacho à fl. 03.

Distribuída a ação cautelar ao Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que entendeu pela existência de continência entre as demandas e suscitou o conflito de competência (fls. 15/16). Com a criação da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo (Provimento 375/2013), os autos foram redistribuídos novamente. Este último Juízo, por seu turno, determinou o cumprimento da decisão de fls. 15/16 (fls. 02).

O r. Juízo Suscitado foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 19).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo da 3ª Vara Previdenciária para processar e julgar o feito (fls. 22/25).

### **Feito breve relato, decido.**

O presente conflito de competência decorre de divergência sobre a necessidade de reunião de feitos para julgamento conjunto em face do instituto da continência (artigo 253, inciso I, do Código de Processo Civil). Adentrando ao mérito da divergência sobre a necessidade de reunião dos feitos em virtude da conexão, é cediço que a previsão contida no artigo 253, inciso I, do diploma processual civil tem por escopo evitar o risco de prolação de julgamentos conflitantes, sendo de bom alvitre que as ações sejam decididas, sempre que possível, por um mesmo órgão julgante.

Entretanto, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifica-se que a ação principal (n. 0007129-92.2012.403.6183), anteriormente proposta perante o e. Juízo suscitado foi julgada improcedente, por meio de sentença publicada em 02/04/2014, sentença esta confirmada em sede de apelação pela Excelentíssima Desembargadora Federal Daldice Santana, com trânsito em julgado certificado em 28/10/2014, de

modo que a reunião dos feitos não se mostra viável, restando configurada a carência superveniente de interesse no prosseguimento do presente conflito.

Isto porque o julgamento da demanda que originou a discussão acerca da reunião dos processos faz desaparecer a causa que justifica continência entre ações, a qual se consubstancia no objetivo de serem decididas simultaneamente, a fim de se evitar decisões conflitantes.

A propósito, a questão conta com os enunciados das Súmulas ns. 59 e 235, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 59: "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes*".

Súmula 235: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Neste mesmo sentido:

*PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PERDA DE OBJETO. PROLATAÇÃO DE DECISÃO DEFINITIVA. SÚMULA 59 DO STJ.*

1. O pedido dos embargos à execução foi julgado improcedente em 6/2/2012, ao fundamento principal de que a transação celebrada entre as partes consubstancia reconhecimento da existência da dívida exequenda, devendo prosseguir a execução, o que foi confirmado pelo Tribunal estadual.

2. O Juízo arbitral, por seu turno, também proferiu sentença de improcedência do pedido em 7/12/2012, concluindo pela existência da dívida (decisão desentranhada dos autos em virtude de pedido de confidencialidade), sendo certo que tal decisão, consoante disposição do art. 31 da Lei n. 9.307/1996, reveste-se de definitividade, constituindo título executivo (art. 475-N, IV, do CPC).

3. Dessarte, não mais se vislumbra a existência de conflito de competência entre os juízos suscitados quanto ao cerne dos embargos à execução, porquanto, nos termos da Súmula 59 desta Corte: "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes*".

4. Conflito de competência prejudicado.

(STJ - Segunda Seção, CD 122439/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 12/02/2014).

Observa-se, ainda, conforme a aludida consulta que a Ação Cautelar n. 0010419-18.2012.403.6183, encontra-se pendente de julgamento.

Outrossim, superada a causa que justificaria a reunião entre as ações destacadas, não há mais razão para manter-se a Ação Cautelar n. 0010419-18.2012.403.6183 no Juízo da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, motivo pelo qual deverá retornar ao Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, a quem distribuído livremente.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o conflito negativo de competência, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e determino retorno dos autos ao Juízo suscitante (Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo) para processamento e julgamento da ação.

Oficie-se aos e. Juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017203-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017203-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : HAMILTON APARECIDO ZANINI  
No. ORIG. : 00080368920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a extinção sem resolução de mérito da execução de sentença judicial nos autos subjacentes em decorrência do reconhecimento da falta de interesse de agir da parte exequente noticiada às fls. 167/169.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00034 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0001314-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
IMPUGNANTE : WANDEIR APARECIDO DA COSTA  
ADVOGADO : SP117867 VILMAR FERREIRA COSTA  
IMPUGNADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00222297520134030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação apresentada por Wandeir Aparecido da Costa, em face do valor atribuído à ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na importância de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sustenta a impugnante, em síntese, que à ação rescisória deve ser atribuído o mesmo valor dado ao feito subjacente, atualizado monetariamente, que, no caso em tela, corresponde a R\$ 135.358,24 (cento e trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e oito reais e vinte e quatro centavos) atualizado para junho de 2013 ou R\$ 50.220,00 (cinquenta mil, duzentos e vinte reais), na data do ajuizamento da ação.

Intimado, o impugnado não apresentou resposta (fl. 11).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 12/14), opinou pela procedência da impugnação ao valor da causa para se atribuir à presente ação rescisória o valor monetariamente corrigido.

#### DECIDO

Consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o valor da causa nas demandas rescisórias corresponderá àquele atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo se o réu provar que o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda será superior.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.*

- 1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.*
- 2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve*

prevalecer este último.

3. No caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa.

(STJ, AgRg no AREsp 612727 / PI 2014/0293449-2, 3ª Turma, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144), j. em 07/04/2015; DJe 13/04/2015)

**AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA.**

1. O valor da causa em ação rescisória deve ser o da ação principal corrigido monetariamente.

2. Inaceitável a pretensão de que, na ação rescisória, o valor seja igual ao encontrado para fins de liquidação de sentença, quando for o caso.

3. Pedido improcedente."

(STJ, AR nº 568, 1ª Seção, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 17/12/1999)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA .

I. Pacificado na jurisprudência dos tribunais o entendimento segundo o qual, o valor da causa, na rescisória, e, em regra, o que foi atribuído à ação cujo acórdão se pretende desconstituir, todavia corrigido monetariamente em face ao notório processo inflacionário que o reduz substancialmente.

II. Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP nº 8482/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJU de 27/05/1991)

Assim, considerando que o valor da causa a ser fixado na ação rescisória deve corresponder ao valor da ação subjacente atualizado monetariamente, reputo acertado o valor indicado pela impugnante, nos termos do apresentado pela contadoria judicial no feito subjacente, correspondente a R\$ 135.358,24 (cento e trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

Por estas razões, **julgo procedente a presente impugnação**, nos termos da fundamentação acima.

Após as anotações de praxe, certifique-se nos autos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015653-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015653-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: PAULO TELES DA SILVA
ADVOGADO	: SP183820 CLÁUDIA MARIA DE DEUS BORGES CAGLIARI e outros
	: SP127444E MILENA RODRIGUES GASPARINI
	: SP206227 DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ
	: SP314165 MICHELLE ROCHA DA SILVA
No. ORIG.	: 00101481220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o nome dos advogados ao autor na capa dos autos, com as cautelas de praxe.

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil,

abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017453-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : AURORA VERGINIA MARCOMINI DO PRADO  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : BENEDITO VIEIRA DO PRADO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00077-3 6 Vt JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018262-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018262-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : EDIVALDO BUZZO e outros  
: WILSON ROBERTO BUZZO  
: RUBENS BUZZO FILHO  
: WAGNER BUZZO  
SUCEDIDO : RUBENS BUZZO  
No. ORIG. : 00390063420014039999 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Edivaldo Buzzo, Wilson Roberto Buzzo, Rubens Buzzo Filho e Wagner Buzzo (sucessores de Rubens Buzzo), com fundamento no

art. 485, incisos V, VI e IX, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2001.03.99.039006-0/SP, por meio da qual foi dado provimento à apelação do Autor, para determinar o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde data do seu cancelamento na via administrativa.

Menciona que a ação subjacente tinha por objeto a anulação de ato administrativo que resultou na suspensão e cessação da aposentadoria por tempo de contribuição NB n. 078.842.092-5, recebida entre 15/12/1984 e 31/12/90, com pedido de restabelecimento a partir de 01/1991.

Sustenta, em síntese, que o benefício foi cessado após regular processo administrativo, no qual foi confirmada pelo INSS a irregularidade dos vínculos previdenciários que compuseram sua contagem de tempo de serviço, assim discriminados: Indústria de Móveis Primus - 05/11/1949 a 31/08/1951; Indústria e Comércio Tecelagem Itapeva Ltda. - 01/02/1954 a 30/05/1958; Soc. Ind. Cordas e Barbantes Vicente Blanes Ltda. - 19/10/1960 a 06/01/1973 e Tamet Ind. e Comércio de Materiais Siderúrgicos Ltda - 01/01/1981 a 14/12/1984.

Alega que a decisão rescindenda acolheu como válidos documentos grosseiramente fraudados apresentados pelo segurado no momento da concessão administrativa, mas cuja falsidade veio a ser constatada apenas no processo de auditoria que culminou na cessação do benefício, conforme realizado no despacho administrativo de fls. 163/164, dos autos subjacentes (fls. 176/177, destes).

Salienta a existência de adulterações nos documentos de fls. 59 e 86, dos autos subjacentes (fls. 74 e 101), consistentes em sombras e espaçamentos indicando lançamento sobreposto em vários campos dos documentos. Acrescenta que o documento de fl. 101 foi autenticado pela servidora Maria José Bueno, suposta chefe de seção da Agência da Previdência Social de Itapetininga, sobre a qual o INSS atestou que não pertencia aos quadros da autarquia (fls. 151).

Afirma a existência de erro de fato, devendo ser desconsiderada a declaração expedida pela empresa Tamet Ind. e Comércio de Materiais Siderúrgicos para o período de 01/11/1981 a 14/12/1984, pois a empresa, após diligências na esfera administrativa, negou a existência de quaisquer vínculos (fls. 156).

Assevera, ainda, violação literal ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil e ao artigo 1º-F, da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência (julho de 2009).

Argumenta a presença de prova inequívoca e verossimilhança das alegações ante a violação aos dispositivos legais e constitucionais mencionados, bem como o fundado receio de dano de difícil reparação consistente no prejuízo aos cofres públicos decorrente da execução do julgado em relação aos atrasados pelos sucessores do autor da ação subjacente.

Destaca, ainda a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois em caso de improcedência do pedido rescisório, a parte ré poderá receber retroativamente todas as prestações devidas. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a eficácia do julgado rescindendo, sustando-se a sua execução ou, ao menos, o levantamento dos valores a serem depositados e, ao final, seja julgado procedente o pedido de rescisão do julgado e improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

#### **Feito breve relato. Decido.**

Primeiramente, observa-se que o INSS, pessoa jurídica de direito público interno (autarquia), encontra-se desobrigado do depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do referido dispositivo.

Verifica-se, outrossim, que foi observado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495 do Código de Processo Civil (fls. 02 e 95).

O pedido de antecipação da tutela objetiva suspender os efeitos do julgado proferido nos autos da ação subjacente. Consoante o disposto no artigo 489, do Código de Processo Civil, *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Da leitura do aludido dispositivo, extrai-se a excepcionalidade da antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, exigindo-se a demonstração de sua imprescindibilidade, além da observância dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, quais sejam, a existência de prova inequívoca, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que não haja perigo de irreversibilidade da medida.

Nesse exame de cognição sumária, não se vislumbra a verossimilhança das alegações de fraude e de erro de fato, na medida em que a questão trazida à discussão demanda dilação probatória.

Extrai-se da leitura do julgado rescindendo que este baseou-se no fato de a suspensão do benefício ter se dado com base em suspeitas de irregularidades nos documentos apresentados e que podem ser afastadas por meio de outros documentos apresentados, como as CTPS's, além de corroborados pela prova oral produzida (fls. 235/239).

Outrossim, da análise do processo administrativo de fls. 66/177, juntado aos autos subjacentes em 23/11/99, observa-se que, após a suspensão do pagamento do benefício em janeiro de 1991 (fls. 152/153), foram solicitadas pela Auditoria Estadual do INSS, em 09/06/92 uma série de esclarecimentos e diligências a serem cumpridas com urgência a fim de comprovar inequivocamente a existência de fraude (itens. 5.1.1; 5.2.3; 5.3.1; 5.3.2; 5.4.1; 5.4.2; 5.5; 5.6; 5.7; 5.8.1 e 7 (fls. 159/165), sendo que somente em 11/09/98, foi determinado o encaminhamento do

processo administrativo ao setor responsável, para o atendimento das providências solicitadas pela Auditoria Estadual (fls. 168), não havendo qualquer notícia sobre o cumprimento de tais diligências, nos presentes autos. De outro lado, foi determinada a aplicação de "juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês" (fls. 239). Desse modo, resta configurada, em princípio, a violação ao disposto no artigo 1º-F, da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, porquanto não determinada a sua aplicação a partir de sua vigência - julho de 2009 - (v.g. AR 2014.03.00.000139-6/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. David Dantas, julgado em 03/10/2014). Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tão somente, para especificar que, na execução do julgado, os juros de mora, devem ser calculados nos moldes do no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, a partir de julho de 2009. Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal. Comunique-se ao Juízo da ação subjacente. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018816-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP322670A CHARLENE CRUZETTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00010115520134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juizados Especiais Federais de Araçatuba e Andradina. Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, foram os autos encaminhados ao MPF, que opinou pela improcedência do conflito.

Recentemente, na sessão de 26/11/2014, o C. Órgão Especial desta Corte -- ao apreciar os Conflitos de Competência nº 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000, de relatoria do E. Desembargador Federal Baptista Pereira e o Conflito de Competência nº 0013621-54.2014.4.03.0000, de relatoria do E. Desembargador Federal André Nabarrete -- consolidou o entendimento segundo o qual é vedada a redistribuição de ações em decorrência da instalação ou alterações dos limites territoriais dos Juizados Especiais Federais, por força do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Referido entendimento culminou com a edição da Súmula 36 desta C. Corte, *in verbis*:

*"É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial."*

Ante o exposto -- e adotando a orientação sufragada pelo Órgão Especial desta Corte -- julgo procedente o presente conflito para declarar competente o Juízo Suscitado. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao *Parquet* Federal. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019990-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : VILMAR PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP170294 MARCELO KLIBIS e outros  
No. ORIG. : 00064844620134036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 175. defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu Vilmar Pereira Silva.

Fls. 179/210. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 116/117, não trazendo o INSS novas alegações no tocante à concessão da medida antecipatória.

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas. Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023971-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : PAULO ROBERTO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP287652 PAULA OLIVEIRA PINHEIRO  
No. ORIG. : 2009.03.99.010947-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a produção de prova oral requerida pelo réu às fls. 906, devendo ser expedida carta de ordem/precatória para colher os depoimentos das testemunhas ali referidas. Para tanto, fixo o prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024128-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024128-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
RÉU/RÉ : MARINA FERREIRA DE MACEDO  
No. ORIG. : 00177878820128260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Marina Ferreira de Macedo, com fundamento no art. 485, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução n. 0017787-88.2012.8.26.0077, que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo INSS.

Sustenta, em síntese, a existência de ofensa à coisa julgada na sentença rescindenda, ao acolher os cálculos apresentados pela parte exequente, ora requerida, pois tais cálculos não observaram os parâmetros fixados no acórdão proferido na fase de conhecimento, tais como:

a - a inclusão do valor integral do abono anual em relação ao ano de 2007 apesar da DIB ter sido fixada a partir de 08/10/2007;

b - a aplicação dos índices correspondentes ao reajuste do salário mínimo, em detrimento da aplicação do INPC estabelecido no artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91 para o reajuste dos benefícios previdenciários;

c - a utilização de RMI diversa da calculada pelo INSS;

d - a não observância dos valores pagos administrativamente em razão da revisão do benefício inacumulável percebido no período compreendido entre 08/10/2007 e 28/02/2011, no total de R\$ 17.629,57, levando em consideração na aludida compensação apenas os valores iniciais;

e - o termo final da conta deveria ser a data do início do pagamento administrativo (01/09/2011), entretanto, no cálculo acolhido foram incluídos valores correspondentes ao benefício devido até 31/03/2012, de modo que perceberá valores em duplicidade entre 01/09/2011 e 31/03/2012;

f - aplicação de juros diversos dos fixados, nos moldes do artigo 5º da Lei n. 11.960/09 e no Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal - 0,5% ao mês, capitalizados de forma simples.

g - a inclusão de valores correspondentes à incidência de honorários advocatícios sobre parcelas posteriores à sentença, apesar da determinação de observância na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaca que a sentença rescindenda violou vários dispositivos legais dentre os quais especifica os artigos 41, inciso II; 124, inciso II, da Lei 8.213/91 e ao artigo 5º da Lei n. 11.960/09.

Argumenta a presença de prova inequívoca e verossimilhança das alegações ante a violação à coisa julgada e aos dispositivos legais mencionados, bem como o fundado receio de dano de difícil reparação consistente no prejuízo aos cofres públicos decorrente do pagamento, mediante a expedição de ofício requisitório.

Destaca, ainda a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois em caso de improcedência do pedido rescisório, a parte ré poderá receber retroativamente todas as prestações devidas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a eficácia da sentença rescindenda, sustando-se o pagamento de quaisquer valores à requerida e, ao final, seja julgado procedente o pedido de rescisão do julgado e procedente o pedido formulado na ação subjacente, limitando-se o pagamento das verbas atrasadas aos parâmetros definidos na decisão transitada em julgado na ação de conhecimento, reconhecido como devido o valor de R\$ 51.737,97 para a embargada e R\$ 3.683,21 a título de honorários advocatícios, atualizados até junho de 2012.

#### **Feito breve relato. Decido.**

Primeiramente, observa-se que o INSS, pessoa jurídica de direito público interno (autarquia), encontra-se desobrigado do depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do referido dispositivo.

Verifica-se, outrossim, que foi observado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495 do Código de Processo Civil (fls. 02 e 60).

O pedido de antecipação da tutela objetiva suspender os efeitos da sentença proferida nos autos da ação subjacente, sob o fundamento de violação à coisa julgada e a dispositivos legais.

Consoante o disposto no artigo 489, do Código de Processo Civil, "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Da leitura do aludido dispositivo, extrai-se a excepcionalidade da antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, exigindo-se a demonstração de sua imprescindibilidade, além da observância dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, quais sejam, a existência de prova inequívoca, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que não haja perigo de irreversibilidade da medida.

Nesse exame de cognição sumária, vislumbra-se a presença dos requisitos necessários à concessão, em parte, do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Compulsando os autos, verifica-se que, ao menos alguns parâmetros fixados na decisão transitada em julgado na fase de conhecimento (fls. 172/176) não foram observados no cálculo apresentado pela Exequente (fls. 204/207) e acolhidos pela sentença rescindenda (fls. 54).

Observa-se a inclusão do valor integral do abono anual em relação ao ano de 2007 apesar da DIB ter sido fixada a partir de 08/10/2007 (fls. 175-v e 206); a inclusão de valores correspondentes à incidência de honorários advocatícios sobre parcelas posteriores à sentença, embora determinada a observância na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 175 e 205) e a inobservância da data do início do pagamento administrativo (01/09/2011), na medida em que foram incluídas parcelas referentes ao período compreendido entre setembro de 2011 e março de 2012 (fls. 207), além das demais alegações no tocante aos índices de reajuste do benefício e juros aplicados que demandam uma análise mais aprofundada.

A par da verossimilhança da alegação, vislumbra-se a existência de fundado receio de dano de difícil reparação, haja vista que a execução das prestações vencidas nos autos da ação subjacente, dada a natureza alimentar da verba, pode prejudicar a restituição dos valores ao erário no caso de procedência do pedido formulado na presente ação rescisória, sendo de destacar-se que foi determinada a expedição do ofício requisitório de pagamento do precatório nos autos principais (fls. 213/214).

Por fim, a suspensão do levantamento em relação aos atrasados não se mostra irreversível em relação à requerida. Diante do exposto, **defiro, em parte**, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão parcial da execução do julgado, obstando-se o levantamento dos valores a serem depositados nos autos principais (Processo n. 2.158/2008) apenas no tocante à parte controvertida, possibilitando-se, portanto, o levantamento dos valores correspondentes à parte incontroversa constante do cálculo apresentado pelo INSS nos autos da ação subjacente (Embargos à Execução n. 0017787-88.2012.8.26.0077).

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Comunique-se ao Juízo da ação subjacente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024927-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : MONIQUE OLIVEIRA GOMES DA SILVA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP161795 NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDEVAN SILVA DE OLIVEIRA  
AUTOR(A) : CLAUDIA CILENE BATINGA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP161795 NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO BATINGA DA SILVA  
ADVOGADO : SP161795 NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006773520114036140 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de dilação de prazo para a parte autora cumprir a determinação de juntada de cópias da CTPS de Elton Gomes da Silva e dos documentos de fls. 37 e 88 da ação originária, pelo prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025078-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR(A) : JOAO TERTULIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP039925 ADONAI ANGELO ZANI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
RECONVINDO : JOAO TERTULIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP039925 ADONAI ANGELO ZANI  
No. ORIG. : 2005.03.99.050224-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - A ausência de resposta do autor reconvinde (fls. 89) - embora devidamente intimado - não induz os efeitos da revelia, nos termos do art. 320, inc. II, do CPC.

II - Trata-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 491, *in fine* c/c o art. 330, inc. I, do CPC).

III - Dispensada a providência a que se refere o art. 493 da lei processual civil. Int. Em seguida, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028165-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : JAIME DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130251720124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.  
Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Relator

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030923-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030923-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MANOEL PEREIRA  
No. ORIG. : 00029317520134036183 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO (Relatora):

Ação rescisória ajuizada pelo INSS, com fundamento no art. 485, V, do CPC, contra acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte, que deu provimento à apelação da parte autora, reconhecendo-lhe o direito à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, compensando-se o valor do benefício inicialmente concedido e pago pela autarquia federal.

A ementa do acórdão rescindendo foi lavrada nos seguintes termos:

*"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*I - Apelação, interposta pela parte autora, em face sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.*

*II - Alega a parte autora a inaplicabilidade, ao caso, do art. 285-a do CPC. No mérito, aduz que não existe vedação legal à renúncia de sua aposentadoria, em prol da obtenção de uma nova, mais vantajosa, de forma que o decisum merece ser reformado.*

*III - O art. 285-a do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.*

*IV - A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*V - Reconhecido o direito do autor à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, compensando-se o valor do benefício inicialmente concedido e pago pela Autarquia Federal.*

*VI - Decadência não reconhecida.*

VII - Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Tânia Marangoni, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal"

A autarquia sustenta que o julgado incidiu em violação, dentre outros, à garantia do ato jurídico perfeito, inserto no art. 5º, XXXVI, bem como ao princípio da solidariedade na Previdência Social, consagrado nos arts. 194 e 195, ambos da Constituição Federal, e, ainda, afrontado o estatuído no art. 18, § 2º, da Lei 8213/91, na medida em que reconheceu o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria, independentemente da devolução dos valores até então percebidos, e à concessão de nova prestação, mediante cômputo de tempo de serviço e contribuições posteriores à primeira jubilação.

Pede a rescisão do julgado e, em novo julgamento, seja integralmente rejeitado o pleito de desaposentação formulado na lide originária.

Pede, ainda, a antecipação da tutela para a suspensão da execução do julgado.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei 11.280/2006, que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

No caso, entendo que razão assiste ao autor.

O sistema de previdência adotado pelo constituinte de 1988 é baseado no princípio da solidariedade, no qual as contribuições são destinadas à composição de um fundo de custeio geral do sistema, e não destinado única e exclusivamente a compor patrimônio privado com contas individuais.

Diante desta opção, a reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa fere frontalmente a Constituição Federal em seus arts. 5º, XXXVI (ato jurídico perfeito), 195, caput (princípio da solidariedade) e § 5º (necessidade de custeio para a majoração do valor do benefício).

Além da afronta à Constituição Federal, o pedido da parte ora ré não foi previsto pelo legislador ordinário. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, nos termos assim expressos:

*Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*§ 2 O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

No entanto, mesmo diante desta expressa vedação legal, cabe aos intérpretes analisar a possibilidade da desaposentação em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é importante destacar que a previdência social é organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de modo que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Assim, ainda que se pudesse discutir a questão da contribuição do jubilado ao sistema previdenciário, após a concessão de aposentadoria, tais contribuições não podem ser destinadas exclusivamente ao seu capital próprio, como já apreciado pelo STF por ocasião do julgamento da ADI 3105-DF, em que se apreciou a constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos de que tratou a EC 41/2003. Segue a ementa:

*1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe*

imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.

(Tribunal Pleno, ADI 3105 / DF, Relatora Min. Ellen Gracie, Relator p/ o Acórdão Min. Cezar Peluso, julgamento 18/08/2004, DJ 18-02-2005).

Deste modo, dentro do sistema previdenciário eleito pelo constituinte, os servidores inativos, por integrarem a sociedade, não poderiam invocar o direito de não contribuir, pois suas contribuições destinavam-se, também, a financiar todo o sistema, razão pela qual a exação foi tida por constitucional.

É verdade que nesta ação não se discute contribuições incidentes sobre **aposentadorias**, no entanto, o raciocínio a ser empregado para a solução é o mesmo, qual seja, o retorno ou a continuidade na atividade econômica, gerando remuneração pela prestação dos serviços, exige contribuições que passam a financiar todo o sistema, não se destinando ao exclusivamente ao incremento da aposentadoria da qual a parte autora recebe no RGPS.

Como as contribuições vertidas após a aposentação não se destinam ao próprio e exclusivo proveito do segurado, mas de todo o sistema, é impróprio falar em desaposestação com aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não se poderia, em tese, excluir este ato do mundo jurídico e substituí-lo por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e autorizar a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Por fim, não se olvide que o tema foi enfrentado parcialmente pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1334488, em 08/05/2013:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposestação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Após a oposição de dois embargos de declaração do julgado, a questão restou assim assentada:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.**

1. Trata-se de segundos Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento", ocasião em que o Relator, Min. Herman Benjamin, ressaltou seu entendimento pessoal.

2. A Primeira Seção acolheu parcialmente os primeiros Embargos de Declaração para determinar que "a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou".

3. Esta Seção desproveu o recurso da autarquia com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

4. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 5º, XXXVI; 195, caput e § 5º; e 201 da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

Portanto, a despeito de o Superior Tribunal de Justiça ter firmado orientação no sentido da possibilidade de desaposentação, a questão constitucional não apreciada encontra-se em sede de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não há falar em pacificação da orientação em relação a questão. Referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo que, ademais, não transitou em julgado.

Analisado o pedido sob a interpretação sistemática do regime jurídico da previdência social, conclui-se que é impossível a majoração do valor do benefício por conta de um tempo de serviço laborado posteriormente à concessão da aposentadoria.

À vista do exposto, entendo presente a verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face das medidas que estão sendo tomadas para o início da execução do julgado (fls. 106).

Presentes, portanto, os pressupostos do art. 273 do CPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para suspender a execução do aresto aqui impugnado, até o julgamento final deste feito.

Comunique-se o JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA - SP, por onde tramitam os autos de nº 2013.61.83.002931-6 (fls. 27), dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local.

Cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000509-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : ABIGAIL ANTONIA REIS  
ADVOGADO : SP297653 RAFAEL BARBOSA MAIA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00199936520134036301 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo em face do MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, a fim de ser firmada a competência para processar e julgar a ação de natureza previdenciária.

Distribuída a ação ao Juizado Especial Federal de São Paulo, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, por entender que o proveito econômico almejado suplanta o valor da alçada, e que, para fins de fixação de competência, não se admite a renúncia do direito às parcelas excedentes.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal. Argumenta que, à vista da renúncia expressa ao excedente a 60 salários mínimos, tem-se a competência do Juizado Especial Federal para julgar a causa.

O despacho de fl. 8 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes e determinou: (i) a intimação, pelo juiz designado, da parte autora sobre a renúncia dos valores excedentes; (ii) encaminhamento de cópia da petição inicial da ação subjacente e da procuração.

Às fls. 18/24 o Juízo suscitante informou que a parte, devidamente intimada, deixou transcorrer sem manifestação o prazo assinalado para resposta ao despacho, e remeteu a cópia dos atos solicitada.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, à vista da falta de manifestação da autora, opinou pela improcedência do conflito.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

A discussão neste conflito restringe-se à possibilidade de renúncia do direito às parcelas excedentes para fins de fixação da competência do Juízo.

Como se sabe, à luz do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, é da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, no foro onde estiver instalado, as causas cujos valores não excedam 60 (sessenta) salários mínimos.

Conforme cálculos elaborados pelo perito do Juizado Especial Federal, que obedece à regra do artigo 260 do CPC, a soma das parcelas vencidas com as 12 vincendas resulta em valor acima do limite teto.

Contudo, a despeito da falta de manifestação da autora quanto ao despacho formulado pelo Juízo suscitante por indicação desta Relatora, infere-se do último parágrafo da inicial da ação subjacente a renúncia expressa desta aos valores excedentes.

Preceitua o artigo 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, que: "*a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação*".

Assim, exercida a opção pelo rito mais célere, por meio de renúncia expressa ao crédito excedente ao limite estabelecido em lei, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar a ação.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação." (CC nº 86398, Autos nº 200701302325, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente." (CC nº 15152, Autos nº 00083197820134030000, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013)*

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Dê-se ciência ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000522-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOANA MARIA BARROS DOMINGUES  
ADVOGADO : SP268308 NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 326/2377

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00197320320134036301 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo em face do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Em 11.02.2015, designei o Juízo Suscitante para análise de questões de urgência (fl. 08).

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 11/14, manifestou-se pela improcedência do Conflito de Competência.

O Juízo Suscitante informou às fls. 16/17 ter prolatado sentença de homologação do pedido de desistência do pedido, com a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Tendo em vista a extinção do processo subjacente sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, em razão da homologação da desistência do pedido, resta prejudicado o presente Conflito de Competência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 260, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente conflito de competência julgando-o prejudicado por perda de objeto.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000532-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : JOSE DE OLIVEIRA OTONI  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00213810320134036301 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 00213810-03.2013.4.03.6301, ajuizado por José de Oliveira Otoni em face do INSS, visando à concessão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo a MMª. Juíza *a quo* declinado de sua competência, pois a "*Contadoria Judicial, no entanto, realizou simulação computando os valores atrasados desde a DER, conforme o pedido da parte autora, mais doze parcelas vincendas do benefício apurando a existência do montante de R\$ 46.830,78, quando o valor limite de alçada na data do ajuizamento era de R\$ 40.680,00.*"

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, afirma que "*é plenamente admissível a renúncia aos valores vencidos até o ajuizamento da ação para adequar o valor da causa ao limite de competência dos Juizados Especiais Federais.*" (fls. 3)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pela improcedência do conflito (fls. 23/24).

É o breve relatório.

Conforme o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

Outrossim, o § 3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: "*A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.*"

Nesses termos, apura-se que as normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.*

*3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.*

***4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.***

*5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."*

(CC nº 86.398, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas neste E. Tribunal, nos autos dos Conflitos de Competência nºs 2014.03.00.031097-6 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, decisão monocrática proferida em 19/12/14, DJ-e 08/01/15); 2014.03.00.029048-5 (Rel. Des. Federal Daldice Santana, decisão monocrática proferida em 05/03/15, DJ-e 20/3/15).

No caso em análise, há manifestação a fls. 12 do feito originário, no sentido de que o segurado abdica dos valores que superam ao limite previsto na legislação, firmada por advogado com poderes para renunciar.

Na procuração acostada a fls. 18vº, observa-se que foram outorgados poderes especiais ao advogado para "*renunciar direitos*".

Dessa forma, havendo poderes para a renúncia de direitos, a competência para processar e julgar a ação subjacente é do Juízo suscitado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000863-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000863-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : EDUARDO DIAS THENORIO  
No. ORIG. : 00161901420084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, contra Eduardo Dias Thenorio, visando desconstituir a decisão monocrática proferida por membro da Egrégia 8ª Turma desta Corte, nos autos da ação previdenciária nº 2008.03.99.016190-8, com trânsito em julgado em 22.08.2014 (fl. 122), que deu parcial provimento à apelação do INSS, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, mantendo, no entanto, a r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, a partir da citação. Pede seja concedida a tutela antecipada para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória.

Feito o breve relatório, decido:

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensio o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, comungo do entendimento de que se trata de instrumento incompatível com o rito da ação rescisória, devendo dele se lançar mãos pouquíssimas situações.

Deveras, somente em situações excepcionais deve-se valer do instituto da tutela antecipatória, devendo ser observada a propósito a orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2. (TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"*

Sendo assim, em sede de análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, com as observações e cautelas legais. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00050 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001071-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
INTERESSADO(A) : MARIA DO CARMO DELGADO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP036601 ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES  
INTERESSADO(A) : HUDSON DELGADO DE OLIVEIRA  
: HAMILTON DELGADO DE OLIVEIRA  
: HELLEN DELGADO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10033391320148260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado pelo INSS em face de ato perpetrado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Votorantim/SP, consistente no deferimento de antecipação da tutela para "desbloqueio" de pensão por morte devida em decorrência do falecimento do segurado Benedito Pinto de Oliveira Filho, em Ação Declaratória de Reconhecimento de União Estável *post mortem* (fl. 10).

Em síntese, a autarquia previdenciária alega à fl. 04 verso que *"a Constituição Federal assegura que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIX) e o Código de Processo Civil diz que as decisões judiciais não atingem terceiros alheios à relação processual (art. 472). No caso, o ato impugnado consiste em ordem de "desbloqueio" de benefício de pensão por morte que a corré Maria do Carmo de Delgado de Oliveira recebia pelo óbito de Benedito de Oliveira Filho, sem que o INSS fosse parte no processo ou lhe fosse ensejado o exercício da ampla defesa com todos os meios e recurso a ela inerentes"*.

Requer-se a concessão de medida liminar *"a fim de **suspender a ordem da autoridade coatora**, que determinou ao impetrante "o desbloqueio das pensões por morte devidas a Maria do Carmo Delgado de Oliveira, portadora do RG 4.886.920-X e CPF 021.019.908-30 em decorrência do falecimento do segurado Benedito Pinto de Oliveira, nº do benefício 21/133.616.160-1" (fl. 06 verso).*

### É o relatório.

### Decido.

Da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, extrai-se que o Mandado de Segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Os requisitos legais para a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança encontram-se estabelecidos no art. 7º, inciso III, da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, que autoriza a suspensão do ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida. Transmudam-se, aqui, os requisitos acauteladores da "fumaça do bom direito" e do "perigo na demora".

Na hipótese dos autos, estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada.

Dos documentos acostados, extrai-se que, nos autos da Ação Declaratória de Reconhecimento de União Estável *post mortem*, Maria do Carmo Delgado de Oliveira ajuizou ação em face de Hudson Delgado de Oliveira e outros, todos filhos do falecido segurado Benedito Pinto de Oliveira Filho, a fim de que fosse reconhecida a união estável entre a autora e o *de cujus* desde 01.03.1988 a 21.03.2006. Na oportunidade, requereu *"a antecipação de tutela para determinar ao INSS que proceda ao desbloqueio das pensões por morte devidas em decorrência do segurado Benedito Pinto de Oliveira Filho"* (fls. 07/09).

O pedido de antecipação de tutela antecipada restou deferido, sob o fundamento de que "*em juízo de cognição sumária, demonstram a plausibilidade do direito material, notadamente os documentos de fls. 10, 12/20/27 e 29/31, os quais evidenciam que a autora conviveu em união estável com o "de cujus" até a data de seu óbito*", tendo sido "**determinado que se oficie ao INSS, conforme requerido a fls. 07"** (fl. 10).

Há plausibilidade (*fumus boni iuris*) na alegação do INSS. De fato, a autarquia previdenciária não integrou a lide e em nenhum momento ela foi chamada a se manifestar quanto ao pedido de antecipação de tutela. Por outro lado, o artigo 472 do Código de Processo Civil determina que "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*".

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. PENSÃO MILITAR CAUSA MORTIS. UNIÃO ESTÁVEL. JUÍZO ESTADUAL. 1. Lide na qual a Autora pretende a concessão de pensão causa mortis decorrente do óbito do servidor militar falecido e instrui os autos com sentença proferida na Justiça Estadual, reconhecendo a existência de união estável. 2. A ação declaratória de união estável, proposta no juízo estadual em face dos herdeiros do falecido, não produz efeitos com relação à União, que dela não fez parte (art. 472 do CPC). E, do exame do conjunto probatório dos autos, não há caracterização da convivência pública, contínua e duradoura hábil a caracterizar o companheirismo, nos termos do art. 1.723 do Código Civil. 3. Não há prova documental suficiente acerca da coabitação no domicílio conjugal, mesmo se tratando de alegado relacionamento de quarenta e cinco anos. E nem as provas colacionadas no juízo estadual foram juntadas a estes autos, tornando impossível verificar a convivência familiar. De outro lado, depoimento de filho comum indica que, antes da morte, o falecido estava vivendo com a esposa e não com a Autora. Indevida, portanto, a pensão pretendida. 4. Apelação da Autora desprovida. Apelação da União e remessa necessária providas. Sentença reformada." (grifei) (APELRE 200851010284160, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::28/08/2009 - Página::137.)*

Além disso, também se mostra presente o *periculum in mora*, tendo em vista o caráter alimentar dos benefícios previdenciários que, uma vez recebidos, dificilmente seriam recuperados pelo Poder Público.

Ante o que foi exposto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida.

Comunique-se o teor dessa decisão à autoridade impetrada, requisitando-lhe as informações.

Sem prejuízo, cite-se, Maria do Carmo Delgado de Oliveira, terceiro interessado, nos termos do artigo 192, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos do art. 12 da Lei nº. 12.016/2009.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002171-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : KAUANE VITORIA DIVINO CHUBA

ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
REPRESENTANTE : SOLANGE DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02756-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002700-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002700-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE SEBASTIAO DE LIMA  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
No. ORIG. : 00178815320144039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de José Sebastião de Lima, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2014.03.99.017881-7 (processo originário n. 0008706-33.2012.8.26.0363), na qual foi dado parcial provimento ao reexame necessário e à apelação para alterar a data da DIB para 11/01/2013 (data da citação), descontando-se eventuais valores já pagos e explicitar juros e correção monetária, mantendo-se, no mais, a sentença que reconheceu o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta, em síntese, que na data do ajuizamento da ação subjacente (10/10/2012), o autor, ora requerido, era beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 135.336.956-8), com DIB em 20/09/2006.

Menciona que não foi pleiteada a revisão do benefício ativo, nem mesmo a eventual reafirmação da DER ou desaposentação, mas tão somente a concessão do benefício desde o primeiro requerimento administrativo, pedido este indeferido pela decisão rescindenda que, de outro lado, concedeu a desaposentação pela via transversa, por meio de decisão *extra petita*.

Argumenta que o acórdão rescindendo violou vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, dentre os quais especifica os artigos 3º, inciso I; 5º, incisos II e XXXVI; 37; 40; 194; 195 e 201, § 11 da Constituição Federal; os artigos 18, § 2º e 103 da Lei 8.213/91 e o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Salienta a presença de prova inequívoca e verossimilhança das alegações ante a violação aos dispositivos legais e constitucionais mencionados, bem como o fundado receio de dano de difícil reparação consistente no prejuízo aos cofres públicos decorrente da execução do julgado.

Destaca, ainda a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois em caso de improcedência do pedido rescisório, a parte ré poderá receber retroativamente todas as prestações devidas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a eficácia da decisão rescindenda, sustentando-se a sua execução e, ao final, seja julgado procedente o pedido de rescisão do julgado e improcedente o pedido formulado

na ação subjacente.

**Feito breve relato. Decido.**

Primeiramente, observa-se que o INSS, pessoa jurídica de direito público interno (autarquia), encontra-se desobrigado do depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do referido dispositivo.

Verifica-se, outrossim, que foi observado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495 do Código de Processo Civil (fls. 02 e 269).

O pedido de antecipação da tutela objetiva suspender os efeitos da decisão monocrática proferida nos autos da ação subjacente, sob o fundamento de violação a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Consoante o disposto no artigo 489, do Código de Processo Civil, "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Da leitura do aludido dispositivo, extrai-se a excepcionalidade da antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, exigindo-se a demonstração de sua imprescindibilidade, além da observância dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, quais sejam, a existência de prova inequívoca, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que não haja perigo de irreversibilidade da medida.

Nesse exame de cognição sumária, não se vislumbra a verossimilhança da alegação de violação à literal dispositivo de lei.

Observa-se que a decisão rescindenda, ao conceder ao autor, ora requerido, ainda que por via transversa, o direito à desaposentação foi proferida na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.334.448 (v.g. Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

Tal entendimento vem sendo adotado pela Terceira Seção desta Corte Regional em sede de embargos infringentes, conforme julgado, cuja ementa transcrevo a seguir:

*DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange à essa questão.*

*2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.*

*3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).*

*4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp n.º 1.334.488/SC.*

*5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido.*

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, EI n. 2013.61.83.007590-9/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJe 10/04/2015)

Por fim, anote-se que o fato de a matéria encontrar-se pendente de julgamento no Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 661256, por si só, não autoriza a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002914-90.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : MANOEL MOREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002535320144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária em face do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária.

Aduz o Juízo suscitante que esta é a segunda ação interposta pelo autor objetivando a concessão de aposentadoria.

A primeira ação, autuada sob o n. 000467-83. 2012. 4.03.6183, foi distribuída para a 7ª Vara Previdenciária, cujas únicas providências consistiram no deferimento da Justiça Gratuita e a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de se verificar o efetivo valor da causa.

Ao retornar os autos da Contadoria, em razão do Provimento/CJF n. 349 houve a redistribuição dos autos para a 3ª Vara Previdenciária; que, por sua vez, tendo em vista o valor da causa ser inferior a 60 salários mínimos, declarou sua incompetência e determinou a remessa do feito ao Juizado Federal Especial.

Naquele Juizado o feito foi extinto sem conhecimento do mérito.

O autor ajuizou a presente ação, com a mesma causa de pedir direcionada novamente às Varas Previdenciárias.

Afirma que esta ação foi objeto de distribuição automática em 14/01/2014 tendo sido sorteado o Juízo Federal da 7ª Vara previdenciária; que, por sua vez, se declarou incompetente e determinou a redistribuição os autos à 3ª Vara Previdenciária - por dependência à primeira ação, nos termos do artigo 253, II, do CPC.

*"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:*

*II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;"*

Por entender que não houve ocorrência na hipótese da citada disposição legal, determinou o Juízo suscitante a devolução dos autos ao Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária - o qual, por sua vez, determinou o retorno dos autos para a 3ª Vara Previdenciária, a fim de que este suscitasse conflito de competência.

Sustenta o Juízo suscitado que os critérios de prevenção observam os artigos 219 e 253 do CPC.

Alega que tanto o Juízo suscitante, como o suscitado, não determinaram a citação da autarquia previdenciária, de modo que inexistente prevenção de ambos os Juízos para o julgamento da presente causa, à luz do art. 219, *caput*, do CPC.

Dessa forma, inexistindo prevenção e tendo sido distribuído o feito à 7ª Vara Previdenciária a competência para processar e julgar o feito é deste Juízo.

À fl. 223 designei o Juízo suscitado para resolver em caráter provisório medidas urgentes.

O representante do Ministério Público Federal opina pela improcedência do presente conflito.

É o relatório.

Dispensa a revisão.

### **Decido.**

O presente conflito comporta julgamento nos termos do art. 120, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço que o feito principal não foi distribuído por prevenção ao Juízo suscitado - mas, sim distribuição livre/automática.

De fato, razão assiste ao Juízo suscitante.

O ato judicial que torna prevento o Juiz é a citação válida, nos termos do art. 219 do CPC - ato que aperfeiçoa a relação processual.

Nesse sentido:

*CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO E DE COBRANÇA C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE TENDO COMO OBJETO O MESMO CONTRATO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. PREVENÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. RENÚNCIA TÁCITA RECONHECIDA.*

*I - Reconhecida a conexão entre duas ações que possuem as mesmas partes e objeto, a fim de evitar decisões contraditórias entre si, determina-se a reunião dos processos em um dos Juízos que, no caso, será aquele que primeiro promoveu a citação válida.*

*II - A despeito de no contrato objeto das demandas ter sido eleito o foro da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, este foi renunciado pelas partes, na medida em que a autora propôs a ação no foro da Comarca de Santarém/PA, sem que tivesse havido oposição da ré a respeito, o que é permitido em se tratando de competência territorial.*

*III - Já decidiu esta Corte que, não havendo prejuízo para o réu, o autor pode renunciar ao foro contratualmente escolhido, mas é daquele a conveniência de tal renúncia (REsp 44.862/SP, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ 11.3.96).*

*Conflito de Competência conhecido, declarando-se a competência do Juízo suscitante.*

*(CC 56.949/PA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 04/12/2009) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREVENÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. MOMENTO. DATA DO RECEBIMENTO DA CARTA.*

*1. Na hipótese de tramitarem, em juízos distintos, ações conexas, a competência para seu processamento e julgamento é daquele que promoveu, em primeiro lugar, a citação válida. Regra da prevenção.*

*2. Obedecidos os requisitos legais estipulados para a prática do ato, a citação ocorre no momento em que o réu tem ciência de que está sendo demandado. A assinatura aposta no aviso de recebimento, quando a citação é realizada pela via postal, traduz a certeza jurídica dessa cientificação.*

*3. O art. 241, I, do CPC - que regula o marco inicial da fluência de prazos processuais - não estabelece requisito de validade para o ato citatório.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1155114/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)*

Observa-se dos autos que nem o Juízo suscitante, nem o Juízo suscitado promoveram a citação do INSS no feito na primeira ação ajuizada pelo autor da demanda (000467-83. 2012. 4.03.6183) - Isso porque, sua incompetência absoluta para o julgamento da causa.

Ademais, a extinção do referido feito se deu no âmbito do Juizado Especial Federal - portanto, inaplicável à

espécie a regra do art. 253, II, do CPC - de modo que em relação a presente ação principal, em relação às Varas Previdenciárias inexistia prévia prevenção.

Assim, tendo em vista a livre distribuição do feito à 7ª Vara Previdenciária, é desta a competência para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004874-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILDERICA F MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : CICERA DE SANTANA CORREIA  
No. ORIG. : 00021777920128260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DESPACHO

I - Retifique-se a autuação para que seja excluído o nome do advogado Cláudio Marcio de Araújo, uma vez que a ré sequer foi citada. Certifique-se.

II - Dispensar o autor do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - A autarquia fundamenta a presente ação rescisória no art. 485, incs. IV, do CPC, por entender que o julgado rescindendo violou a coisa julgada, uma vez que há identidade de partes, pedido e causa de pedir nos processos nºs 0001503-43.2008.826.0627 e 0002177-79.2012.826.0627.

IV - Contudo, o Instituto não demonstrou, nas razões trazidas na exordial, em que medida - segundo o seu entendimento - haveria identidade entre de causas de pedir das demandas indicadas.

Limitou-se a afirmar: "*Portanto, a identidade de partes, causa de pedir e pedido é manifesta!*" (fls. 3, grifos meus) e, ainda, "*Percebe-se, com facilidade, que as duas demandas são idênticas, pois em ambas se pleiteava a concessão de aposentadoria rural por idade.*" (fls. 3vº, grifos meus)

V - Assim, valendo-me do disposto no art. 488, caput c/c o art. 282, inc. III, do CPC, providencie o autor a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias. Não ultimadas as providências no prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC. Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004874-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILDERICA F MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : CICERA DE SANTANA CORREIA  
No. ORIG. : 00021777920128260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

I - Recebo a petição de fls. 187/196 como aditamento à inicial.

II - Cuida-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face de Cícera de Santana Correia visando à desconstituição da decisão de mérito proferida pelo E. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, nos autos do processo nº 2014.03.99.002870-4, com fundamento no art. 485, incs. III e IV, do CPC. Aduz que no feito subjacente a ré "reproduziu *ação anteriormente ajuizada e já decidida por sentença transitada em julgado*" e que a decisão rescindenda "*acabou por ofender a coisa julgada formada nos autos do processo nº 0001503-43.2008.8.26.0627 que tramitou na Comarca de Teodoro Sampaio.*" (fls. 4)

Requer a concessão de tutela antecipada, "*para determinar a cessação do benefício e a suspensão da execução*" (fls. 6).

É o breve relatório.

Considero presentes os requisitos previstos no art. 273, do CPC, a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela.

O exame dos autos revela que a segurada, em 28/4/08, ajuizou a ação nº 723/2008 (TRF nº 2009.03.99.032956-3), em que requereu a concessão de aposentadoria rural por idade. Referido pedido foi julgado improcedente, tendo o *decisum* transitado em julgado em 12/2009 (fls. 100).

Posteriormente, em 21/6/12 - utilizando-se dos mesmos argumentos que deram ensejo ao processo nº 723/2008 -, propôs a ação nº 0002177-79.2012.8.26.0627 (TRF nº 2014.03.99.002870-4), na qual foi deferida a aposentação.

Observa-se que o prolator da decisão ora impugnada, por desconhecer a coisa julgada formada nos autos do processo nº 2009.03.99.032956-3, julgou novamente o pedido, razão pela qual - neste exame perfunctório - entendo plausível a alegação de incidência do disposto no art. 485, inc. IV, do CPC.

Presente, portanto, a verossimilhança da alegação, passo ao exame do perigo de dano.

Quanto a este último, não se mostra recomendável destinar recursos da Seguridade Social para o pagamento de benefícios a quem não preenche os requisitos necessários a sua concessão. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Isso posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar não só a suspensão da execução da decisão rescindenda até o julgamento da presente ação, como também o pagamento do benefício concedido na demanda originária. Cite-se a ré para apresentar resposta no prazo de quinze dias, nos termos do art. 491, do CPC. Oficie-se ao Juízo *a quo*, dando-lhe ciência da presente decisão. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004957-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LINDALVO DELGADO DE MEDEIROS  
No. ORIG. : 00126029320114036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social a realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça..

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004957-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LINDALVO DELGADO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA  
No. ORIG. : 00126029320114036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte ré a regularizar sua representação processual, no **prazo de 15 (quinze) dias**.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005331-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : NEUZA APARECIDA CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.022306-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Relator

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005643-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005643-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : WALDIR MARQUES  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
No. ORIG. : 00089685520144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araraquara - 20ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Américo Brasiliense/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Américo Brasiliense/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP, sob fundamento de haver cessado a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, pela instalação de Vara Federal na sede da Comarca.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal, ao argumento de que, inexistindo Vara Federal na sede da Comarca (ou foro distrital) é o Juízo Estadual o órgão competente para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela improcedência do presente conflito, para reconhecer a competência do MD. Juízo Suscitante.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Ressalte-se primeiramente que, apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão sob julgamento.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Muito embora tenha decidido monocraticamente, em casos análogos, pela competência do juízo de vara distrital do domicílio do autor, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, penso que é caso de reconhecer a competência do MD. Juízo Federal Suscitante, pelas seguintes razões.

O artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

Assim, existindo, na comarca de Araraquara, sede da Justiça Federal, evidente que não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

*Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005659-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : ELISABETE BOLDRIN BURGOS  
ADVOGADO : SP307122 LUIZ CLÁUDIO GONÇALVES DE LIMA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00285048420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 162/176.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005810-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : MARA CAMARGO  
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004601720128260244 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005871-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : MARIA ELENA VANETI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP083810 ROSA RODRIGUES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033364620124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 145/154.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006514-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR(A) : VICENTE CASTILHO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039307420134036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 38: Intime-se o autor, para que justifique, em 48 horas, as razões pelas quais pleiteia lapso temporal tão dilargado.

No silêncio, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006515-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR(A) : JOSE DE ASSIS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083286920104036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 43: Intime-se o autor, para que justifique, em 48 horas, as razões pelas quais pleiteia lapso temporal tão dilargado.

No silêncio, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006818-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : IRENE MARIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP343474 MARCO AURELIO DE ALMEIDA DOS SANTOS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00019-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007994-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : LUZIA APARECIDA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP175890 MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128092220134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008081-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : PEDRO DE PALUDETO PASIN  
ADVOGADO : SP153179 ANGELO BORTOLETTO JUNIOR

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00305927620034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 193/199: manifeste-se, o autor, sobre a contestação.

Prazo: dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008441-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : ORLANDA CARDOSO DE OLIVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
CODINOME : ORLANDA CARDOSO BERNARDINO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00408232620074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 37.

Defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008511-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008511-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MS009726 SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI  
REPRESENTANTE : MARINA PEREIRA DOS SANTOS

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : MARINA PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.03814-3 1 Vr AMAMBAI/MS

## DECISÃO

Fls. 138/141: Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo autor, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS DA SILVA, em face da decisão de fls. 135, que indeferiu a petição inicial nos termos do art. 295, IV, do CPC, à vista da decadência do prazo para a propositura desta Rescisória.

Sustenta o Embargante, em síntese, que a decisão de fls. 135 foi omissa, tendo em vista que à época da propositura da Rescisória o autor era absolutamente incapaz e contra o qual não corre a prescrição e decadência. Pugna para que seja sanada a omissão, dando-se regular processamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao Embargante.

A presente ação rescisória foi ajuizada em 22.04.2015, por Paulo Henrique dos Santos Silva, nascido em 22.05.1999, devidamente representado por sua mãe, Marina Pereira dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a rescisão da sentença de fls. 22/26.

Às fls. 135 e verso, indeferiu a petição inicial, por reconhecer a decadência, uma vez que a ação rescisória teria sido ajuizada posteriormente ao decurso do biênio legal, nos termos do art. 295, IV, do CPC.

Entretanto, melhor analisando o caso dos autos, assiste razão ao Embargante, sendo o caso de dar caráter infringente aos Embargos Declaratórios, a fim de dar efeito modificativo à decisão de fls. 135 e verso.

Nesse sentido, é assente na doutrina e jurisprudência que o prazo para a propositura de ação rescisória tem natureza decadencial, razão pela qual ganhou novos contornos na vigência do Código Civil de 2002.

Isso porque tal diploma, diversamente da sistemática anterior, excepciona de maneira expressa a ocorrência da decadência em prejuízo do absolutamente incapaz, nos termos do disposto nos artigos 208 e 198, inciso I, combinados com o artigo 3º, *in verbis*:

*Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.*

*Art. 198. Também não corre a prescrição:*

*I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;*

*Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I - os menores de dezesseis anos;*

*II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiveram o necessário discernimento para a prática desses atos;*

*III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.*

Portanto, sendo decadencial o prazo para o ajuizamento da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, aplica-se a exceção prevista no artigo 208 do Código Civil de 2002, não correndo, assim, contra o absolutamente incapaz.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL QUE NÃO CORRE CONTRA INCAPAZES. EXEGESE DO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.*

*1. O prazo para ajuizamento da ação rescisória é de decadência (art. 495, CPC), por isso aplica-se a exceção prevista no art. 208 do Código Civil de 2002, segundo o qual os prazos decadenciais não correm contra os absolutamente incapazes.*

*2. Recurso especial provido." (RE nº 1.165.735/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06/09/2011, DJe 06/10/2011).*

No caso dos autos, o autor era absolutamente incapaz quando do trânsito em julgado do aresto rescindendo, em 28.04.2011, bem como, quando da propositura desta Rescisória em 22.04.2015. Dessa maneira, para ele, o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória somente começou a fluir quando completou 16 anos de idade, ou seja, em 22.05.2015.

Portanto, quando do ajuizamento da presente demanda, em 22.04.2015, a decadência ainda não havia se consumado.

Dessa forma, **acolho os Embargos de Declaração de fls. 138/141**, dando-lhes caráter infringente para reconsiderar a decisão de fls. 135 e verso e determinar o prosseguimento desta Rescisória.

Passo à análise da presente ação.

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Paulo Henrique dos Santos da Silva, objetivando liminar para que seja fixado como termo inicial da concessão do benefício de pensão por morte, a data do óbito do pai do autor e, via reflexa, determinar o pagamento das parcelas devidas desde a data do óbito (08.02.2005) até a data do requerimento administrativo (27.05.2010), esta última data a que foi fixada na sentença rescindenda, sob pena de multa diária, sob o fundamento de que à data do óbito do genitor, o autor era menor, devendo a sua cota parte da pensão retroagir à data do óbito.

Primeiramente, à vista da declaração de fls. 11, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Nesse diapasão, verifico a verossimilhança das alegações do autor. Entretanto, não verifico o necessário *periculum in mora* que autorize a antecipação pretendida pelo autor, haja vista que o mesmo é beneficiário do benefício referido nos autos.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela** requerida pelo autor.

No mais, cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00070 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011772-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
IMPETRANTE : JOAO CARLOS DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA  
IMPETRADO(A) : TURMAS RECURSAIS DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026452120144039301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por JOÃO CARLOS DA SILVA CARVALHO em face de decisão do Juiz Federal Presidente da Terceira Turma Recursal de São Paulo, nos autos de nº 0002645-21.2014.4.03.9301, que não conheceu do Agravo interposto em face da decisão que não admitiu Recurso Extraordinário (fls. 211/212), a fim de que o recurso seja admitido com seu regular processamento nos termos do art. 15, par. 5º do Regimento Interno da E. Turma Nacional de Uniformização.

Na sequência, a Terceira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região, em sessão realizada em 10.12.2014, reconheceu a sua incompetência absoluta do referido órgão e determinou a remessa do presente Mandado de Segurança para este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 98, I:

*Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:*

*I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;*

Como se vê, a Constituição Federal estabelece a competência das Turmas de Juízes de 1º grau para o julgamento dos recursos interpostos das decisões proferidas pelos Juizados Especiais.

Nessa linha de raciocínio, competente para o exame dos mandados de segurança impetrados em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais é o mesmo órgão que detém a atribuição de julgar os recursos em face dessas mesmas decisões, ou seja, as turmas Recursais.

Cuidando-se, outrossim, de regra específica relativa ao funcionamento dos Juizados Especiais, deverá prevalecer sobre a regra geral, prevista no art. 108, I, c, da Constituição Federal.

A propósito, o teor da Súmula nº 376 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de Juizado Especial.*

O entendimento sumular do C. Superior Tribunal de Justiça veio a ser ratificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 586789/PR, submetido ao regime da repercussão geral (CPC, art. 543-B) e assim ementado:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.*

*I - As turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados.*

*II - Competente a turma recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso.*

*III - Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo.*

*IV - Recurso extraordinário desprovido.*

*(RE 586789, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 24.02.2012)*

Importante ressaltar que este Tribunal Regional Federal possui entendimento em consonância com o das Cortes Superiores, como demonstram os julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à turma recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.*

*- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*

*- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.*

*- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do juizado Especial Federal.*

*- Negado provimento ao agravo regimental.*

*(MS 245425; DJU: 29/09/2006, pág. 303; Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky)*

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL PARA JULGAMENTO DO WRIT. ATRIBUIÇÃO DA TURMA RECURSAL RESPECTIVA.*

*- A decisão impugnada por este mandamus foi proferida no exercício de competência federal especial, considerado que o crime em questão (artigo 54, § 1º, Lei n.º 9.605/98) tem pena máxima de um ano.*

- A Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente no seu artigo primeiro que a Lei n.º 9.099/95, que criou os referidos juizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável.

- A instituição dos Juizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o juizado estadual, a Lei n.º 9.099/95. Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. A situação do *mandamus*, na esfera dos juizados federais, não deve ser interpretada de outro modo. Entendimento dos Ministros Teori Albino Zavascki e Ruy Rosado de Aguiar (Anais do Seminário 'Juizados Especiais Federais', ed. pela AJUFE).

- É certo que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 excluiu de sua competência os mandados de segurança. Tal dispositivo, porém, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos.

- Poder-se-ia apresentar ainda uma última objeção, a alínea "c" do inciso I do artigo 108 da Carta Magna, que atribui aos tribunais federais regionais competência para julgar o writ impetrado contra atos do próprio tribunal ou de juiz federal. Uma vez mais, a interpretação literal pode esvaziar os juizados especiais, cuja criação é recente e que não encontra solução para todos os problemas somente nos dispositivos legais, além, é claro, de terem sido inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. Assim, apenas a abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais regionais, a quem Lei n.º 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juizes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional.

Portanto, a partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à Emenda Constitucional n.º 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea "c" do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum. - Reconhecida incompetência absoluta do tribunal para conhecer e julgar o mandado de segurança. Determinado o encaminhamento para a turma recursal competente. Cassada a liminar concedida.

(MS 265285; Relator para Acórdão: Desembargador Federal André Nabarrete; DJU: 11/11/2006, pág. 214) Nesse diapasão, é razoável inferir que ação mandamental intentada contra ato praticado por Turma Recursal deve ser processada e julgada pelo mesmo Órgão Judiciário. Importante ressaltar que a Constituição da República prevê, em relação ao C. Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, o processamento e julgamento de mandado de segurança pelo próprio Órgão Jurisdicional que praticou o ato atacado (STJ - art. 105, I, "b", da CR-88; TRF - art. 108, I, "c", da CR-88).

De outra parte, tendo em vista a decisão emanada pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região, reconhecendo a sua incompetência absoluta para o processamento e julgamento do presente feito, é de ser suscitado o devido conflito de competência, a ser dirimido pelo C. STJ, nos termos do art. 105, I, "d", da CR-88. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ANULAÇÃO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.**

*Compete a esta Corte Superior o julgamento de conflito de competência entre Turma Recursal Federal e Tribunal Regional Federal, pois este não possui competência para a revisão dos julgados daquela. Precedente.*

(...)

(STJ; CC 63249/MG - 2006/0096997-0; 3ª Seção; Relator Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias; j. 12.09.2007; DJ 01.10.2007).

Diante do exposto, SUSCITO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM FACE DA TERCEIRA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO, ficando este *mandamus* sobrestado até a solução do conflito.

Oficie-se ao C. Superior Tribunal de Justiça com cópia reprográfica integral deste mandado de segurança, com as cautelas de praxe.

Comunique-se e intimem-se

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012004-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012004-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : ROSIMEIRE FERREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : MS018449 LUIZ LUCIO DA SILVA NETO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CAIO FABIO DE FREITAS COSTA e outro  
: SALERIA CRISTINA DE FREITAS COSTA  
No. ORIG. : 00007506920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração com outorga de poderes específicos à propositura da ação rescisória, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012710-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012710-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : JAIR MOTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP276277 CLARICE PATRICIA MAURO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066992020114036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Emende o autor, no prazo de 10 (dez) dias, a inicial desta rescisória, juntando cópia integral dos autos subjacentes, em conformidade com os artigos 283 e 488 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento, consoante o disposto nos artigos 284, parágrafo único, e 490 do mesmo diploma legal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
DALDICE SANTANA

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 13812/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000729-08.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE MAURO MARCONDES  
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00007290820084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. COMPONENTES ESTRANGEIROS. ARTIGO 334, §1º, 'C', DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. CONSUNÇÃO COM A CONTRAÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR: INOCORRÊNCIA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou José Mauro Marcondes à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso no artigo 334, §1º, 'c', do CP, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.
2. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelo Boletim de Ocorrência nº 1058/2007, dando conta da apreensão de duas máquinas caça-níqueis no "Bar Santo Antonio" ou "Bar do Zé Mauro", localizado na Avenida Octorino Maestro, nº 307, Igarapu do Tietê/SP; Auto de Exibição e Apreensão e Laudo nº 4847/07, atestador da origem estrangeira das peças das máquinas, com a descrição de que "o coletor/identificador de moeda de papel (da máquina caça-níquel) era fabricado em Taiwan", bem assim, "a placa de vídeo e a placa principal também eram de Taiwan".
3. Não é cabível a aplicação do princípio da insignificância, pois se trata de contrabando. Irrelevante a ausência de avaliação das máquinas caça-níqueis, porque, frise-se, não se discute neste feito a ilusão de tributos, mas a manutenção em depósito e utilização de mercadoria de procedência estrangeira cuja internação é proibida. Habitualidade configurada. Precedentes do TRF-3ª Região e STJ.
4. Inviável a absorção do crime de contrabando pela contração de exploração de jogo de azar, ainda que as peças de origem estrangeira sejam componentes das máquinas caça-níqueis, em razão da diversidade de bens jurídicos tutelados na tipificação da contração da exploração do jogo de azar e do crime de contrabando. Precedentes do TRF-3ª Região.
5. A autoria delitiva imputada ao José Mauro encontra ressonância na prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Na fase inquisitorial, o réu José Mauro admitiu possuir máquinas caça-níqueis em seu estabelecimento, tirando proveito da exploração delas, com a percepção de 30% dos lucros. Afirmou ainda que em outra oportunidade, em seu estabelecimento, foram apreendidas três máquinas caça-níqueis. A testemunha ouvida confirmou que apreendeu máquinas caça-níqueis no estabelecimento comercial do réu.
6. O dolo é verificável da informação do réu perante a autoridade policial de que em outra ocasião teve apreendidas três outras máquinas caça-níqueis, informação amparada nas certidões dos autos, dando conta da instauração de duas ações penais contra José Mauro por crime contra a economia popular, precedentemente ao fato apurado neste feito, a evidenciar o pleno conhecimento da ilicitude em manter as máquinas em seu estabelecimento e utilizá-las na atividade comercial, posteriormente àquela apreensão.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal Marcelo Saraiva que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

### Boletim de Acordão Nro 13815/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0105664-79.1997.4.03.6119/SP

1997.61.19.105664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
EMBARGANTE : ANA PAULA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA falecido  
No. ORIG. : 01056647919974036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TIPIFICAÇÃO. CORRUPÇÃO PASSIVA E FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

1. A embargante foi denunciada e condenada porque, no exercício da função de Supervisora de Cargas do Setor IN-47 da INFRAERO, lotada no Aeroporto Internacional de Guarulhos, teria recebido vantagem indevida a fim de facilitar a retirada de mercadorias armazenadas em seu setor, sem o pagamento dos tributos devidos, mediante a omissão de ato de ofício e prática de ato com infração de dever funcional.
2. A corrupção passiva consuma-se com a simples solicitação da vantagem ou aceitação da promessa, ainda que esta não se concretize. Assim, ao aceitar a promessa de vantagem para facilitar a retirada de mercadorias de seu setor, a ré realizou a conduta prevista no art. 317 do Código Penal.
3. O crime de facilitação de descaminho, por sua vez, consumou-se no momento em que a acusada retirou-se do setor no qual estavam armazenadas as mercadorias, de forma a permitir seu carregamento ilícito e sua retirada sem o pagamento dos tributos devidos.
4. Os crimes de corrupção passiva e facilitação de descaminho não estão em relação de meio e fim, de modo que um não absorve o outro.
5. A conduta relativa ao crime de corrupção passiva não constituiu fase necessária à consumação do delito de facilitação de contrabando ou descaminho.
6. Embargos infringentes a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027477-42.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : ROBERTO NAMI JAFET e outros. espólio e outros  
ADVOGADO : SP007458 ROGERIO LAURIA TUCCI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 93.03.066588-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1- A primeira contradição alegada pelos embargantes diz respeito ao fato de que a presente ação rescisória não poderia ter sido julgada procedente porque teria ocorrido a decadência do direito da União de ajuizá-la, eis que a citação dos requeridos teria ocorrido muito tempo depois do ajuizamento da presente demanda, que, ademais, teria se dado após o decurso do prazo decadencial bienal.

2- Entretanto, tal argumento dos embargantes não encontra amparo nem nas provas dos autos - de onde extrai que a delonga da citação dos réus, ora embargantes, não resultou da inércia da União, mas da complexidade e da antiguidade do processo de origem (cf. fls. 1.670-v.º) -, nem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se pacificou em sentido contrário, tal como se infere da Súmula n.º 106.

3- A propósito, é de se ressaltar que a intempestividade dos embargos de declaração opostos pela União na ação de base em nada alterou o termo inicial do prazo decadencial para a propositura da presente ação, que, efetivamente, deve ter como parâmetro a data constante da certidão reproduzida às fls. 40, a saber, 30.08.2000, momento a partir do qual não era mais possível à União interpor qualquer recurso.

4- Assim, como União propôs a presente ação rescisória em 31.08.2001, não há cogitar-se de decadência, tal como, aliás, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça ao enfrentar casos análogos.

5- A segunda suposta contradição apontada pelos embargantes diz respeito à inexistência de prescrição para a propositura da ação indenizatória originária. Contudo, esse argumento não se sustenta à vista das ponderações do acórdão embargado, que bem elucidou a questão.

6- Também não existe qualquer contradição em face do não reconhecimento da responsabilidade da União pelo pagamento de qualquer indenização em decorrência da ocupação irregular do imóvel cujo domínio útil fora transmitido aos embargantes.

7- Deveras, no presente caso, a transferência do domínio útil se deu entre particulares, e nem sequer a ela a União poderia se opor, salvo na hipótese de decidir restaurar o domínio pleno. Assim, os embargantes, ao não conseguirem a posse, deveriam voltar-se contra quem lhe transferiu o domínio útil, jamais contra a União, que, repise-se, não interveio como contratante ou interveniente na avença efetuada entre os requeridos e os primitivos enfiteutas. E, diante de fato exclusivo de terceiro, quebrando onexo causal da responsabilidade, não se pode acobertar a pretensão indenizatória contra o ente público.

8- Por sua vez, a certidão juntada pelos embargantes às fls. 1.696/ 1.705, da lavra do 15.º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, datada de 15.07.2014, em nada altera o quanto decidido no acórdão embargado, não só pela sua extemporaneidade - decerto, tal certidão deveria ter sido levada ao conhecimento do Colegiado ante do julgamento da presente ação e não apenas e tão-somente em sede de embargos de declaração -, mas também em face dos argumentos acima expostos, a par das considerações tecidas pelo Em. Des. Fed. José Lunardelli em seu voto-vista.

9- Diante de todo o expandido, a única contradição passível de ser reconhecida é entre o resultado do acórdão embargado e a pretensão dos embargantes. Contudo, como cediço, a contradição, omissão ou obscuridade passível de ser dirimida por meio dos embargos de declaração é aquela interna, ou seja, aquela existente entre os próprios

termos da decisão embargada.

10- Finalmente, a despeito do pedido da União, descabida a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ainda que as contradições apontadas pelos embargantes não resistam a uma análise mais acurada da decisão embargada, cabe sopesar, em contrapartida, que o julgamento do acórdão embargado se deu de forma fracionada e ensejou nada menos que a prolação de um voto (vencido), um voto vista e uma declaração de voto (conductor). Nessa ordem de ideias, a oposição dos presentes embargos de declaração acabou por possibilitar a consolidação das teses dispostas de forma esparsa ao longo dos vários documentos que embasaram o acórdão embargado, circunstância, pois, que milita contra o alegado propósito procrastinatório do recurso.

11- Embargos conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073028-74.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : ROBERTO EUGENIO MARKEVICIUS DE MENEZES e outros. e outros  
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA  
No. ORIG. : 93.03.066588-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1- A primeira contradição alegada pelos embargantes diz respeito ao fato de que a presente ação rescisória não poderia ter sido julgada procedente porque teria ocorrido a decadência do direito do Ministério Público Federal de ajuizá-la.

2- Entretanto, a tempestividade do ajuizamento da presente ação foi suficientemente analisada e fundamentada na decisão embargada. Deveras, foi devidamente explicitado pelo acórdão embargado que, dada a ausência de intervenção necessária do Ministério Público Federal no feito de origem, era inviável que o início da contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da rescisória tivesse como marco o trânsito em julgado da decisão para as partes que figuraram naquele feito, pois, frise-se, a intimação do órgão ministerial naqueles autos nunca ocorreu.

3- Assim, não se mostra passível de acolhimento a irresignação dos embargantes no sentido de que o início do prazo decadencial teve "o *seu dies a quo* na data do término do prazo para a interposição de eventual recurso, e não - como seria correto - no dia da publicação do acórdão rescindendo, que restou irrecorrido", máxime quando admitida a regra de contagem do lapso decadencial estabelecida no art. 495 do Código de Processo Civil.

4- A segunda suposta contradição apontada pelos embargantes diz respeito à inexistência de prescrição para a propositura da ação indenizatória originária. Contudo, esse argumento não se sustenta à vista das ponderações do acórdão embargado, que bem elucidou a questão.

5- Também não existe qualquer contradição em face do não reconhecimento da responsabilidade da União pelo pagamento de qualquer indenização em decorrência da ocupação irregular do imóvel cujo domínio útil fora transmitido aos embargantes.

6- Deveras, no presente caso, a transferência do domínio útil se deu entre particulares, e nem sequer a ela a União poderia se opor, salvo na hipótese de decidir restaurar o domínio pleno. Assim, os embargantes, ao não conseguirem a posse, deveriam voltar-se contra quem lhe transferiu o domínio útil, jamais contra a União, que, repise-se, não interveio como contratante ou interveniente na avença efetuada entre os requeridos e os primitivos enfiteutas. E, diante de fato exclusivo de terceiro, quebrando onexo causal da responsabilidade, não se pode acobertar a pretensão indenizatória contra o ente público.

8- Diante de todo o expendido, a única contradição passível de ser reconhecida é entre o resultado do acórdão embargado e a pretensão dos embargantes. Contudo, como cediço, a contradição, omissão ou obscuridade passível de ser dirimida por meio dos embargos de declaração é aquela interna, ou seja, aquela existente entre os próprios termos da decisão embargada.

9- Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043974-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR(A) : MAURO ANTONIO GAMA DA SILVA e outro  
: MARIA TEREZA BELO FIRMINO SILVA  
ADVOGADO : SP112430 NORBERTO GUEDES DE PAIVA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.006566-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NA LIDE ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A QUALQUER DISPOSITIVO LEGAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1- O cerne da presente demanda consiste na alegada violação literal de disposição de lei, formulada sob o argumento de que o acórdão rescindendo, transitado em julgado em 14.11.2007, teria decidido a ação originária sem que tivesse sido apreciado o pedido de realização de audiência de tentativa de conciliação formulado pelos autores.

2- Segundo entendem os autores, ao assim proceder, o acórdão rescindendo teria violado o art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal e os artigos 2.º, 125, IV, 227 e 448, todos do Código de Processo Civil.

3- Entretanto, após detida análise dos autos, não é possível identificar violação literal aos dispositivos constitucional e legais invocados pelos autores.

4- Deveras, se é certo que a conciliação pode e deve ser proposta pelo magistrado como solução da lide e a qualquer tempo, até mesmo após o trânsito em julgado da sentença não há nenhum óbice a que as partes componham-se fora do processo.

5- É de meridiana clareza, pois, que a falta de realização de audiência de conciliação nos autos originários não acarreta qualquer grave vício capaz de ensejar a rescindibilidade do acórdão que pôs termo à lide subjacente, tal como se verificam dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AGARESP 201303432698, Sidney Beneti, Terceira Turma, DJE de 29.08.2014; AGA 200801346583, Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE de 01.02.2011; REsp 611920/PE, Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ de 19.08.2010.

6- Cumpre ressaltar, ainda, que o E. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, ao enfrentar ação rescisória envolvendo o mesmo fundamento - ausência de audiência de conciliação -, também julgou improcedente o pedido (AR 00592798319994010000, Daniel Paes Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF1 de 06.04.2009).

7- Pedido improcedente. Condenação dos os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em conformidade com o art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, cuja execução, todavia, fica suspensa, nos termos do art. 12, da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiários da assistência judiciária gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030031-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP285543 ANDRÉ LUIZ MELONI GUIMARÃES e outro  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outros  
No. ORIG. : 2008.61.00.016735-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO AO ADVOGADO DA PARTE AUTORA DA LIDE ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI E ERRO DE FATO INEXISTENTES. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1- O Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, manifestou o entendimento de que não constitui erro de fato, tampouco violação literal a dispositivo de lei, a existência de irregularidade na representação processual das partes por ausência de procuração outorgada ao advogado.

2- Ademais, depreende-se que o juízo onde tramitou a lide originária permitiu que o advogado habilitado naqueles autos ratificasse os termos da inicial que havia sido assinada por advogada não regularmente habilitada regularmente, agindo, dessarte, em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual os atos processuais devem ser aproveitados ao máximo, de modo que toda e qualquer nulidade apenas deve ser reconhecida quando o ato viciado não atingiu suas finalidades.

3- Não é por outra razão que a jurisprudência (v.g. STJ: AgRg no REsp 1.222.475/RS, Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 01.04.11) tem reiteradamente se manifestado no sentido de que o magistrado não deve extinguir o processo por defeito de representação sem antes permitir à parte que supra a irregularidade.

4- Nessa ordem de ideias, não há cogitar-se de nulidade dos atos praticados pelo juízo originário na tentativa de eliminar o apontado vício, mormente se considerarmos que o alegado vício na representação processual, a princípio, poderia prejudicar a parte representada (no caso, a CEF), mas não a parte adversa (a autora da presente ação rescisória).

5- Finalmente, há de se convir que, a prevalecer a pretensão da autora, chegar-se-ia a uma situação totalmente desarrazoada, em que se anulariam os atos processuais praticados na ação originária diante do alegado vício na representação da parte autora, vício esse que, contudo, além de ter sido sanado pelo juízo originário - muito embora após prolação da sentença rescindenda - não foi determinante para o julgamento da lide em desfavor da autora da presente ação rescisória, que somente sofreu os efeitos da coisa julgada em razão da sua revelia.

6- Ação improcedente.

7- Condenação da autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em conformidade com o art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, com a perda do depósito inicial em prol da CEF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000092-71.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000092-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : KATHERINE QUISBERT RIVERO reu preso  
ADVOGADO : MS002297 MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES e outro  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000927120094036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Presentes os pressupostos para a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Redução da pena na fração de 1/6 (um sexto).
3. Embargos infringentes parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos infringentes e de nulidade e, no mérito, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO  
Relatora

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000963-80.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : LUCIO DE OLIVEIRA CAROBINO  
: SUAELIO MARTINS LEDA  
: YOSEF MEIR  
: SIDNEI  
: CELIA DA SILVA MOREIRA

: IVANILDO ALVES DE SOUZA  
: ANTONIO GONZALES DOS SANTOS  
: FABRICIO GUSTAVO DA SILVA SOARES  
: JOSE RAIMUNDO CAROBINO  
: JOAO ALFREDO FLEIG  
: MARIA APARECIDA MENDES FERREIRA  
: MIRELLY WENDSA DA SILVA GOMES  
: CILIANE LUZINETE SILVA  
: CLEIDE DEUSDARA LEANDRO  
: MARIA DE LOURDES DA SILVA  
: RENILTON NUNES DE OLIVEIRA  
: ROSANA LOPES CARVALHO  
: SILVIO ROGERIO OLIVEIRA  
: VILSON PEREIRA RAMOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00009638020094036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. ASSOCIAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. INQUÉRITO POLICIAL.**

1. O Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (SP) suscitou o conflito negativo de competência em face do Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo (SP). Fundamentou que no caso de crimes conexos, a Subseção em que tramita o processo referente ao crime mais grave é o competente para julgar a causa, nos moldes do art. 78, II, *a*, do Código de Processo Penal. Assim, sendo as penas cominadas para associação inferiores àquelas previstas para o crime de tráfico de drogas, este é mais grave e foi praticado em São Paulo (SP).
2. Verifica-se que o MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) informou que os autos do inquérito policial que tramitava perante aquele Juízo foram arquivados, em razão de requerimento do Ministério Público Federal, por ausência de indícios de autoria.
3. Não se mostra razoável e conveniente o envio de processo que está em andamento em Bauru (SP) para que se reconheça a conexão com outro, em São Paulo (SP), que está arquivado e em que não houve denúncia.
4. Conflito de competência julgado improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006418-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006418-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
EMBARGANTE : STEFAN ADRIAN TIMPU reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00064189020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRETENDIDA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE APLICAVA A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à aplicação, ou não, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
2. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Esses quatro requisitos devem concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.
3. No caso em exame, em princípio o embargante é primário e não possui maus antecedentes no Brasil. Contudo, há evidências de que se dedica a atividades criminosas relativas ao narcotráfico e que integra, ainda que circunstancialmente, uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.
4. Ao depor em juízo, disse já ter sido preso e condenado na Romênia por envolvimento com drogas, sendo que estava em uma espécie de "liberdade provisória" quando saiu para apanhar a droga no Equador e transportá-la até a Costa do Marfim. Disse também que a notícia de sua prisão no Brasil motivou nova decretação de sua prisão na Romênia.
5. Foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, quando fazia conexão de voo internacional, trazendo consigo 3.459 gramas de cocaína acondicionados em 10 pacotes escondidos no fundo falso da mala de mão que portava.
6. O discurso legal fala em "integração", de modo que uma pessoa pode perfeitamente integrar-se a uma organização criminosa sem que se "associe" a ela, justo porque a *affectio* da integração é menor, podendo até ser episódica, para um único fato, como é a situação destes autos.
7. Embargos infringentes improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos infringentes opostos por STEFAN ADRIAN TIMPU, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003740-13.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : MARIVALDA BRITO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00037401320094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Em sede de embargos infringentes, o reexame do Acórdão proferido em apelação está restrito à parte em que

houve divergência entre os julgadores.

2. Não se desconhece o posicionamento dos Tribunais Superiores no sentido de que os crimes praticados em detrimento de bem jurídico de caráter supraindividual, no caso, patrimônio público, indicam alto grau de reprovabilidade da conduta, o que impede a caracterização do delito de bagatela.

3. Todavia, na hipótese em análise, não cabe a aplicação da tese acima, diante da atipicidade do fato narrado por ausência de dolo específico.

4. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos voto relator, acompanhado pelos Desembargadores Federais PAULO FONTES, NINO TOLDO, a Juíza Federal Convocada MARCELLE CARVALHO, e a Desembargadora Federal CECILIA MELLO, vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005789-51.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005789-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : LEANDRO BASSO  
ADVOGADO : MS008173 ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00057895120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA PRODUÇÃO RURAL. LEIS 8.212/91, 8.540/92 E 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.256/2001.

1 - O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei 8.540/92, que alterou o artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, atualizada pela Lei 9.529/97, até que legislação nova venha instituir novo tributo, apoiado na Emenda Constitucional n. 20/98.

2 - A nova redação do *caput* artigo 25, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 10.256/2001 sanou o vício formal anterior pela ausência de lei complementar, já que para a instituição das contribuições previstas nos incisos I a IV do artigo 195, da Constituição Federal basta lei ordinária.

3 - Inexiste *bis in idem*, pois o empregador rural pessoa física não está compelido ao recolhimento da COFINS.

4 - Produtores rurais pessoa física e jurídica, embora agentes econômicos no mesmo ramo de empreendimento, não se encontram em situação equivalente, de modo que há falar em violação à isonomia.

5 - Embargos infringentes desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos infringentes e negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002635-95.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : NORIO NOMIYAMA e outros  
: EDUARDO NOMIYAMA  
: FUZIO NOMIYAMA  
: JACINTO KIYONARI NOMIYAMA  
ADVOGADO : SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00026359520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA PRODUÇÃO RURAL. ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI 8.212/91. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.256/01. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.  
1 - O prazo prescricional aplicável ao caso é de cinco anos, tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.03.2010, nos termos do decidido pelo STF no julgamento do RE 566.621.  
2 - O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei 8.540/92, que alterou o artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, atualizada pela Lei 9.529/97, até que legislação nova venha instituir novo tributo, apoiado na Emenda Constitucional n. 20/98.  
3 - A nova redação do *caput* artigo 25, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 10.256/2001 sanou o vício formal anterior pela ausência de lei complementar, já que para a instituição das contribuições previstas nos incisos I a IV do artigo 195, da Constituição Federal basta lei ordinária.  
4 - Inexiste *bis in idem*, pois o empregador rural pessoa física não está compelido ao recolhimento da COFINS.  
5 - Produtores rurais pessoa física e jurídica, embora agentes econômicos no mesmo ramo de empreendimento, não se encontram em situação equivalente, de modo que há falar em violação à isonomia.  
6 - Embargos infringentes conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004992-48.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : ANGELO PIVOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP235242 THALITA TOFFOLI PAEZ e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049924820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA PRODUÇÃO RURAL. LEIS 8.212/91, 8.540/92 E 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.256/2001.

1 - O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei 8.540/92, que alterou o artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, atualizada pela Lei 9.529/97, até que legislação nova venha instituir novo tributo, apoiado na Emenda Constitucional n. 20/98.

2 - A nova redação do *caput* artigo 25, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 10.256/2001 sanou o vício formal anterior pela ausência de lei complementar, já que para a instituição das contribuições previstas nos incisos I a IV do artigo 195, da Constituição Federal basta lei ordinária.

3 - Inexiste *bis in idem* pois o empregador rural pessoa física não está compelido ao recolhimento da COFINS.

4 - Produtores rurais pessoa física e jurídica, embora agentes econômicos no mesmo ramo de empreendimento, não se encontram em situação equivalente, de modo que há falar em violação à isonomia.

5 - Embargos infringentes desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007911-10.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : ANTONIO ORLANDO LOPES  
ADVOGADO : SP164275 RODRIGO DE LIMA SANTOS e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079111020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA PRODUÇÃO RURAL. LEIS 8.212/91, 8.540/92 E 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.256/2001.

1 - O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei 8.540/92, que alterou o artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, atualizada pela Lei 9.529/97, até que

legislação nova venha instituir novo tributo, apoiado na Emenda Constitucional n. 20/98.

2 - A nova redação do *caput* artigo 25, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 10.256/2001 sanou o vício formal anterior pela ausência de lei complementar, já que para a instituição das contribuições previstas nos incisos I a IV do artigo 195, da Constituição Federal basta lei ordinária.

3 - Inexiste *bis in idem*, pois o empregador rural pessoa física não está compelido ao recolhimento da COFINS.

4 - Produtores rurais pessoas física e jurídica, embora agentes econômicos no mesmo ramo de empreendimento, não se encontram em situação equivalente, de modo que há falar em violação à isonomia.

5 - Embargos infringentes desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria conhecer dos embargos infringentes e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008664-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : NOZIPHO EUTRICIA MVALA reu preso  
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00086642520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.

2. Presentes os pressupostos para a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Redução da pena na fração de 1/6 (um sexto).

3. Embargos infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, dar-lhes provimento para prevalecer o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00015 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0002069-75.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR(A) : Justica Publica  
INVESTIGADO(A) : N B  
ADVOGADO : SP139955 EDUARDO CURY  
No. ORIG. : 00020697520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ART. 1.º, I, DA LEI N.º 8.137/90. DENÚNCIA RECEBIDA. AÇÃO PENAL INSTAURADA.

1. No caso concreto, como se observa de fls. 246/249, a denúncia contém a exposição detalhada dos fatos tidos por criminosos, com todas as suas circunstâncias. Há completa qualificação do denunciado. O crime está classificado conforme o entendimento da acusação e foi apresentado rol das testemunhas vinculadas a conduta supostamente delituosa. Nessa ordem de ideias, está devidamente preenchido o conteúdo positivo da inicial acusatória, exigido pelo art. 41 do Código de Processo Penal.

2. Por outro lado, é possível verificar, *prima facie*, que o pedido formulado é juridicamente possível, há interesse de agir - eis que o crédito tributário supostamente decorrente da conduta delituosa imputada ao denunciado foi devidamente constituído na esfera administrativa e, inclusive, chegou a ser inscrito na Dívida Ativa da União (cf. fls. 133) - e o Ministério Público Federal possui legitimidade ativa para o oferecimento de denúncia envolvendo a prática de crime contra a ordem tributária. Presentes, pois, os pressupostos processuais e condições para o exercício da ação penal.

3. Com efeito, além de indicar de forma clara, concatenada e suficientemente individualizada a conduta criminosa, a denúncia está embasada em prova material coligida no bojo do inquérito policial que a precedeu, prova material essa da qual se destacam os documentos que integram a representação para fins penais oriunda da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP (fls.06/87), notadamente as Declarações de Ajuste Anual apresentadas pelo denunciado no exercício de 2005, ano-calendário de 2004 (fls.13/18 [original] e fls. 19/23 [retificadora]) e o auto de infração de fls. 68/74.

4. A par da prova documental acima referida, é de se destacar, outrossim, que, no curso do inquérito, perante a autoridade policial, o denunciado confirmou a alienação dos direitos possessórios sobre o imóvel "Fazenda Novo Sítio" e o não oferecimento dos valores recebidos à tributação (cf. fls. 107). Ainda segundo o denunciado, ele chegou a pedir um parcelamento do débito em aberto perante a Receita Federal, mas não teria conseguido prosseguir com o pagamento por falta de condições financeiras (cf. fls. 107).

5. Por sua vez, as alegações tecidas pela defesa do denunciado às fls. 264/291 não tem o condão de afastar a justa causa para a persecução penal.

6. Denúncia recebida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber a denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 REVISÃO CRIMINAL Nº 0002385-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : TELMO PEREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP060805 CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro  
REQUERENTE : ANTONIO SERGIO TREVISAN

ADVOGADO : SP060805 CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
CO-REU : ANTONIO LUIZ MEIRELLES TEIXEIRA  
: DORIVAL GOUVEIA  
No. ORIG. : 00063818520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, INCISOS I, II e III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. ARTIGO 168-A, §1º DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DATA DA PUBLICAÇÃO. CONSUMAÇÃO DO DELITO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTORIA DELITIVA AFASTADA. REVISÃO CRIMINAL PROCEDENTE.

1. Em sede de cognição provisória e sumária, o preenchimento das hipóteses descritas nos incisos I a III do art. 621, do Código de Processo Penal, deve ser verificado com Observância do que foi alinhavado pelo requerente, sob pena de invasão do mérito da demanda. É a aplicação da teoria da asserção. Afirmado pelo requerente o cabimento da revisão criminal, a efetiva subsunção do caso dos autos ao permissivo legal do pedido revisional, taxativamente elencado, é questão que toca ao próprio mérito da ação, de molde que, caso infundada a pretensão de reexame do acervo probatório que ensejou a prolação da sentença condenatória, é de se decretar a improcedência da ação e não de deixar de admitir a revisão criminal.
2. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime.
3. É prescindível a realização de prova pericial contábil para comprovar que a empresa passava por dificuldades financeiras, inviabilizando assim o recolhimento das contribuições, haja vista que caberia aos acusados trazer documentação hábil aos autos para tanto.
4. Preclusa a pretensão de oitiva de testemunha, já que não arrolada oportunamente pela defesa. Embora se tratasse de testemunha da acusação, caberia à defesa arrolá-la se nela houvesse interesse, caso o Ministério Público desistisse de sua inquirição. Cerceamento de defesa não configurado.
5. O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio e se perfaz, portanto, com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e na forma legais.
6. O marco interruptivo deve ser contado da data da publicação em cartório da decisão de recebimento da denúncia, porquanto a mais consentânea ao princípio da publicidade e à transparência que devem guardar os atos processuais. Ainda, a interrupção do prazo prescricional pela sentença condenatória igualmente é feita na data de sua publicação, importante garantia incluída pela Lei nº 11.596/2007 e que deve, portanto, ser aplicada analogicamente ao marco correspondente ao recebimento da denúncia.
7. Prescrição retroativa da pretensão punitiva que não se reconhece, já que não transcorreram mais de 4 (quatro) anos (art. 109, V, CP) entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, já considerando o período em que o prazo prescricional ficou suspenso, em razão da adesão e, posterior, exclusão ao REFIS.
8. Absolvidos os requerentes da prática do crime de apropriação indébita previdenciária relativo à competência 12/1996, consumado apenas em 02/01/1997, em observância aos limites da coisa julgada, que imputou aos réus a responsabilidade criminal apenas pelos fatos ocorridos até dezembro de 1996.
9. Revisão criminal julgada procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a revisão criminal para absolver os requerentes Telmo Pereira Cardoso e Antonio Sérgio Trevisan da prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, com fulcro no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0004057-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : VALDEMIR MEDEIROS PETERSEN  
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2.110/2.111  
No. ORIG. : 00006473119994036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621 E SEQUINTE DO CPP. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1-Todas as alegadas omissões imputadas ao acórdão embargado traduzem, a bem da verdade, o nítido propósito do embargante de obter o rejuízo da causa, intento que, todavia, não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.

2- Deveras, a interpretação dos fatos e das normas de regência pela condenação rescindenda, mantida pelo acórdão embargado, não configura erro grosseiro, mas lícito exercício da atividade jurisdicional, que se pauta, dentre outros princípios, pela livre persuasão racional, segundo o qual o magistrado não está vinculado às alegações das partes, mas é livre para formar sua convicção, desde que o faça de forma fundamentada, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

3- Nessa ordem de ideias, não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, o escopo de prequestionamento para efeitos de interposição de recurso especial ou extraordinário também não tem acolhimento.

4- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004674-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : RENATO GOMES FERRAS  
ADVOGADO : SP093531 MARIA CRISTINA CRUZELHES  
No. ORIG. : 00125267520114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO (CARTEIRO). PAGAMENTO DOS PROVENTOS DEVIDOS DESDE A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A impetrante ajuizou o presente *mandamus* na qualidade de terceira prejudicada em relação à decisão proferida nos autos de ação penal em que não figura como parte. Em face disso, extrai-se não só a legitimidade ativa *ad*

*causam* da ECT, bem como o cabimento da presente ação mandamental.

2. Com efeito, tem plena aplicação ao caso dos autos o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula n.º 202, de seguinte teor: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".

3. Também o advento da sentença que condenou o litisconsorte passivo pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal, impondo-lhe a perda do cargo público como efeito decorrente da condenação, não torna prejudicado o presente *writ*, haja vista que, enquanto a referido decreto condenatório não transitar em julgado, este específico efeito da condenação não pode surtir efeito.

4. Nessa ordem de ideias, e considerando que a autoridade impetrada nada dispôs sobre o retorno do litisconsorte passivo ao cargo de carteiro que ocupava na empresa impetrante, reputo que subsiste o interesse que motivou o ajuizamento da presente ação e que se refere, como já relatado, à discussão sobre a legalidade do pagamento dos salários ao litisconsorte Renato Gomes Ferras enquanto perdurar seu afastamento e até que sobrevenha o encerramento definitivo de seu contrato de trabalho.

5. No que se refere aos fundamentos adotados pela Autoridade Impetrada, não se evidencia a ocorrência de patente ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que determinou o pagamento dos salários ao empregado cujo contrato de trabalho foi compulsoriamente suspenso, observando o princípio da presunção da inocência e a natureza alimentar dos salários.

6. O ato impugnado se mostra em consonância com o princípio da presunção de inocência, considerando que a imposição da suspensão do exercício da função pública prevista no inciso VI, do art. 319, do Código de Processo Penal, não possui natureza de pena e o salário do empregado possui evidente natureza alimentar, destinando-se a prover a subsistência do empregado e sua família, ainda que o requerimento tenha sido feito após mais de um ano da suspensão dos pagamentos. Precedentes da doutrina e jurisprudência.

7. A suspensão do pagamento do salário do investigado ocorreu por conta da má interpretação do impetrante, resultando no cumprimento viciado da medida cautelar imposta pelo juízo impetrado.

8. Não é o caso de se falar em incompetência do juízo impetrado quando este determinou a regularização do pagamento dos proventos devidos ao litisconsorte passivo, vez que assim agiu em obediência ao dever de assegurar o fiel cumprimento de decisão proferida no exercício de sua função, dever esse insito ao seu poder correcional.

9. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 REVISÃO CRIMINAL Nº 0032062-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : MARCELO SOARES DUARTE reu preso  
ADVOGADO : GERSON PAQUER DE SOUZA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
CO-REU : JEFERSON MARTINS FLORES  
: GISELLY PINHEIRO BORGES  
: MARCIO HENRIQUE BENITEZ  
: VANDERLAN PEREIRA NUNES  
No. ORIG. : 00014740820094036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE PROVAS DENOTATIVAS DA PARTICIPAÇÃO DO REQUERENTE NO CRIME PELO QUAL RESTOU DEFINITIVAMENTE CONDENADO. PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- 1- Conforme se depreende da inicial de fls. 02/07, a presente revisão criminal foi ajuizada sob o fundamento de que a condenação impugnada teria contrariado as evidências coligidas nos autos da ação penal originária, que apontariam para a inexistência de participação do Requerente no crime pelo qual foi apenado.
- 2- Ainda segundo a inicial, a condenação revisanda teria afrontado o art. 386, incisos III, VI e VI, do Código de Processo Penal, dispositivos que imporiam a absolvição de todo e qualquer acusado em caso da existência de fundadas dúvidas sobre sua participação nos delitos que lhe são imputados.
- 3- Entretanto, após detida análise dos documentos que instruíram o pleito sob análise, concluiu-se que a condenação do Requerente foi bem fundamentada tanto em primeira instância quanto por este E. Tribunal, devendo ser mantida, não havendo cogitar-se, pois, da aventada ausência de provas alegada na inicial, tampouco da pretensa violação aos mencionados dispositivos do Código de Processo Penal.
- 4- Revisão criminal improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002323-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LOPES LASMAR e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
INTERESSADO(A) : ANTONIO GOMES RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP089121 CICERO ELIZEU DA SILVA FILHO  
INTERESSADO(A) : ALAN DOS SANTOS BARBOSA  
No. ORIG. : 00022026220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO AO RESE. RESTABELECIMENTO PRISÃO PREVENTIVA. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO EM MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAGO PREJUDICADO.**

1. O próprio impetrante sustenta a inadequação do presente mandado de segurança para a obtenção do direito nele pleiteado, ao argumento de que se trata de matéria afeta ao recurso em sentido estrito distribuído a uma das Turmas desta e. Corte.
2. Inviabilidade de prosseguimento do feito. Inadequação da via eleita.
3. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

00021 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026042-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : MARLENE MARIA CAVALLI  
ADVOGADO : PR049205 JEAN CARLOS FROGERI e outro  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011692020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DAS PENAS DO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL OU DO ART.33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão sobre a constitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte por meio da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2009.61.24.000793-5, de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, sendo que, em 14.08.13, por maioria, o preceito foi declarado constitucional, nos termos da seguinte ementa:
2. A alegação da defesa de que a sanção, exacerbada, ofende os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena não enseja a invalidade da norma penal.
3. Não obstante a severidade da sanção legal prevista aos delitos do art. 273, §1º-B, do Código Penal, isso não implica na inconstitucionalidade do dispositivo, dado que resulta dos critérios eleitos pelo legislador.
4. Portanto, não prospera a alegação da defesa quanto à inconstitucionalidade da pena abstratamente cominada ao delito do art. 273 do Código Penal, que trata da falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.
5. Partilho do entendimento de que é vedada a combinação de leis para a fixação de pena diversa daquela prevista no tipo penal incriminador e, não obstante a severidade da sanção legal prevista ao delito do art. 273, §1º-B, I, do Código Penal, isso não implica na inconstitucionalidade do dispositivo, dado que resulta dos critérios eleitos pelo legislador.
6. Revisão criminal improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027505-53.2014.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
IMPETRANTE : JOAO FREITAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00001530220134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. IMPUGNAÇÃO DE LEILÃO PARA VENDA ANTECIPADA DE BEM. ILEGALIDADES NÃO VERIFICADAS. *MANDAMUS* PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR.

1- Inicialmente, verifica-se que o enfrentamento da questão acerca da suposta inexistência de fundamentos para a alienação antecipada do imóvel mencionado na inicial não se viabiliza neste *mandamus*, seja porque a decisão da autoridade impetrada que inicialmente autorizou a venda pública do imóvel foi, como já salientado, proferida em 22.05.2013 - e em relação a esta decisão inegavelmente se operou a decadência, eis que a presente ação foi ajuizada em 29.10.2014 -, seja porque a alegação já foi deduzida em outras duas ações anteriores, mediante idênticos argumentos, sendo que numa delas, de n.º 2014.03.00.018704-2, a rigor, questão estava *sub judice* quando do ajuizamento do presente *writ*.

2- Nessa ordem de ideias, o *writ* é de ser parcialmente conhecido, haja vista que a única questão passível de ser enfrentada na presente ação, porquanto não atingida pela preclusão e não suscitada nos *mandamus* anteriores, diz respeito a aventada nulidade do *Laudo de Avaliação* que embasou a determinação do preço do bem cuja alienação antecipada foi determinada pela autoridade coatora, nulidade essa que é sustentada por dois fundamentos, quais sejam: a) a suposta ilegitimidade da leiloeira oficial que o confeccionou, que, nos termos do art. 421, § 1.º do Código de Processo Civil; art. 7.º, alínea c, da Lei n.º 5.194/66; e, ainda, do art. 4.º-A, §§ 2.º e 3.º, da Lei n.º 9.613/98, não possuiria capacidade técnica para tanto; b) a pretensa falta de justificativas plausíveis para a redução do valor da avaliação inicial do imóvel - R\$ 800.000,00 - para atuais R\$ 600.000,00.

3- Também a superveniente realização do leilão que os impetrantes pretendiam cancelar por meio deste *mandamus* não implica a perda de objeto da presente ação, tal como vem decidindo a jurisprudência ao enfrentar casos análogos (v.g. TRF1, MS 163934420144010000, Hilton Queiroz, Segunda Seção, e-DJF1 de 11.07.2014 p. 407), porque subsiste o interesse no exame da legalidade da avaliação do preço pelo qual o bem foi levado a leilão.

4- Não merece guarida a alegação de que a avaliação do imóvel não poderia ter sido feita pela leiloeira oficial. Com efeito, consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "*A determinação do valor de um imóvel depende principalmente do conhecimento do mercado imobiliário local e das características do bem, matéria que não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo, via de regra, ser aferida por outros profissionais*" (STJ, MC 200901736585, Andrighi, Terceira Turma, DJe Data: 09.10.2009). No mesmo sentido: STJ, RESP 199700316025, Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ Data: 13.09.1999 p. 67, TRF-5, AG 00085923720124050000, Barros Dias, Segunda Turma, DJE Data: 20.09.2012, p. 498.

5- Ademais, a leiloeira também é corretora de imóveis regularmente inscrita no CRECI, tal como apontado pelos próprios impetrantes em sua inicial. E, de acordo com o art. 3.º, *caput*, da Lei n.º 6.530/78, o corretor de imóvel está autorizado a prestar consultoria envolvendo transações imobiliárias.

6- Igualmente, não há como identificar qualquer flagrante ilegalidade no valor da última avaliação do imóvel, estabelecida em R\$600.000,00.

7- Com efeito, conforme se depreende dos autos, o referido valor foi justamente aquele objeto da última oferta oferecida para a compra do aludido bem fato que só vem a corroborar a plausibilidade da avaliação ora impugnada pelos impetrantes.

8- *Mandamus* parcialmente conhecido. Segurança denegada. Prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu a liminar.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do mandado de segurança e denegar a ordem, julgando prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027667-  
48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027667-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALDO JOSE MARQUES BRANDAO  
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO :  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00085761420144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. PROCESSO PENAL. IMPUGNAÇÃO DE LEILÃO PARA VENDA DE BEM PERDIDO EM FAVOR DA UNIÃO POR CONTA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO IMPETRANTE RECONHECIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INEXISTENTÊNCIA DAS ALEGADAS CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- 1- Não há qualquer omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- Como o próprio embargante admite, o imóvel cuja alienação judicial pretendia obstar foi perdido em favor da União por motivo de condenação já transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas, entre outros, nos autos da Ação Penal n.º 0002122-03.2000.403.6002.
- 3- Logo, se o imóvel não mais lhe pertence, por óbvio não pode ser reconhecido ao embargante legitimidade para impugnar a alienação do aludido bem.
- 4- Por sua vez, ainda que o embargante sustente a possibilidade de reverter a condenação criminal que implicou a perda de sua fazenda, não se pode olvidar que a legitimidade de parte, enquanto condição da ação, deve ser aferida no momento de sua propositura e não com base em ilações construídas a partir de eventos futuros e incertos.
- 5- Também não procede o argumento de que, para os efeitos legais, o embargante ainda seria o legítimo senhorio do bem, haja vista que a União ainda não teria registrado o título judicial constitutivo da propriedade na matrícula do imóvel.
- 6- Com efeito, a perda de bens como efeito da condenação pela prática de tráfico de entorpecentes pode ser considerada forma de aquisição originária da propriedade, porquanto, nesse caso, não se tem qualquer ato *inter vivos* ou *mortis causa* a constituir, declarar, transferir ou extinguir direitos reais sobre imóvel. Pelo contrário, só a vontade do Estado é idônea a consumir o suporte fático gerador da transferência da propriedade, sem qualquer relevância atribuída à vontade do proprietário ou ao título que possua, sendo ainda ponto inicial da nova cadeia causal que se formará para futuras transferências do bem.
- 7- Em sendo assim, não há cogitar-se da necessidade de certidão de registro que identifique o proprietário do imóvel para a sua efetivação, haja vista que a sentença que decretou o perdimento do bem do embargante em favor da União, por si só, é título hábil para a constituição do aludido ente federativo na propriedade do bem.

8- Inegavelmente, em casos tais, o registro da sentença no cartório de imóveis tem cunho eminentemente declarativo e é feito apenas no intuito de dar publicidade ao ato judicial de aquisição da propriedade pela União, tornando-o oponível a terceiros, tal como se infere do art. 172, parte final, da Lei n.º 6.015/73 c.c. art. 1.º, da Lei n.º 5.972/73.

9- Ora, na hipótese dos autos, não há como argumentar que o ato judicial que constituiu a União na propriedade da fazenda que pertencia ao embargante lhe seria inoponível pela falta do registro, na medida em que a perda do bem imóvel decorreu de condenação criminal contra si proferida e da qual o embargante tem plena e inequívoca ciência.

10- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0027873-62.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027873-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : RONALDO DE BRUM e outro  
: RONILDO DE LIMA BRUM  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070173220134036105 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

##### **PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONEXÃO.**

1. A competência será determinada pela conexão probatória ou instrumental quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influírem na prova de outra infração.
2. No caso dos autos não há elementos que possam demonstrar que haveria um conluio constante entre todos os investigados, aqueles que atuam em Campinas (SP) com aqueles que atuam em Ponta Porã (MS), para a prática de diversas condutas delitivas, não sendo possível afirmar de que se trataria de uma única organização criminosa.
3. Cumpre observar que o MM. Juízo suscitante indicou que os processos estão em fases diversas, de maneira que não se mostra conveniente a reunião dos feitos.
4. A investigação se refere a organização criminosa que estaria atuando e seria radicada em Campinas (SP), com a perpetração dos crimes de tráfico em tal região, que é possível concluir, ao menos por ora, que a instrução probatória se daria de maneira, mais célere se realizada em tal localidade.
5. Conflito de jurisdição procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0029020-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO LEITE  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00015414220144036181 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA. LUGAR DA APREENSÃO (STJ, SÚMULA N. 528).**

1. Na Súmula n. 528, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior por via postal é competente para processar e julgar o crime de tráfico internacional.
2. Tendo em vista a consolidação jurisprudencial, cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para declarar a competência do Juiz Federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal.
3. Embargos de declaração providos. Conflito de jurisdição procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para julgar procedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032112-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LEILA GOMES DE ANDRADE  
ADVOGADO : RJ176427 THIAGO GUILHERME NOLASCO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00114006320064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. EXCESSO DE PRAZO**

NÃO VERIFICADO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A impetrante foi denunciada, em 05.12.2005, pela suposta prática de crimes contra o sistema financeiro, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha e, simultaneamente ao oferecimento da exordial acusatória, o Ministério Público Federal propôs medida cautelar criminal inominada, cumulada com medida cautelar criminal de arresto e sequestro.
2. Em 26.01.2006, foram decretados, com fulcro nos artigos 125 e 136 do CPP, bem como no art. 4º da Lei 9.613/98, o sequestro/arresto prévio de bens de propriedade da impetrante.
3. O excesso de prazo no processo penal não deve ser apurado mediante simples cômputo aritmético, mas, sim, de acordo com o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.
4. Nessa esteira, a razoável duração do processo não pode ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto.
5. Realmente, o período de tramitação da ação e, por conseguinte, de duração das medidas assecuratórias, revela-se excessivo, se analisarmos tão somente o aspecto temporal. Todavia, devem ser sopesadas também as peculiaridades e a manifesta complexidade do processo.
6. A manutenção das medidas cautelares não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), tampouco antecipação de pena, diante de sua reversibilidade e de seu caráter meramente assecuratório. Ademais, em razão da natureza provisória, as medidas impostas somente repercutirão no patrimônio da impetrante caso sobrevenha condenação transitada em julgado.
7. A suposta aquisição do imóvel anteriormente aos fatos descritos pela denúncia como delitivos não foi alegada expressamente na exordial do *mandamus*. Ainda que o tivesse sido, não foram colacionadas aos autos, no momento da impetração (único possível, diante da necessidade de prova pré-constituída para a configuração da certeza do direito), as provas necessárias à comprovação disso.
8. Persistindo os motivos que ensejaram o decreto de constrição e, ainda, ausentes as hipóteses previstas nos artigos 131 e 141 do Código de Processo Penal, as medidas impostas devem ser mantidas.
9. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0002087-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00101550720124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. ATO QUE DETERMINA O DESMEMBRAMENTO. PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. A decisão que simplesmente determina o desmembramento do feito não gera, por si própria, a prevenção quanto aos feitos desmembrados. Para que se configure a prevenção, é imprescindível que o juiz tenha praticado anteriormente atos com certa carga decisória, dos quais se possa divisar a prevenção. Precedentes do STJ.
2. Conflito negativo de jurisdição julgado procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005082-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : BRUNO LUIS DE SOUZA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00011188220144036181 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PROVENIENTE DO EXTERIOR. COMPETÊNCIA. LUGAR DA APREENSÃO.**

1. Na Súmula n. 528, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior por via postal é competente para processar e julgar o crime de tráfico internacional.
2. Tendo em vista a consolidação jurisprudencial, cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para declarar a competência do Juiz Federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal.
3. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005979-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : FAUSTO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00136336220084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE VARA FEDERAL. PROVIMENTO N. 417 DE 27.06.14 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.**

1. A redistribuição restringiu-se ao acervo dos processos da competência comum da 10ª Vara, direcionado, proporcionalmente, às 1ª, 3ª, 4ª, 5ª, 7ª, 8ª e 9ª Varas Federais Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), não abrangendo processos de sua competência especializada - crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de bens, direitos, ou valores -, nada se dispondo sobre a repartição destes entre a 2ª e a 6ª Varas especializadas, mas o contrário disso (Provimento CJ3R n. 417/2014, art. 2º, II), daí decorrendo o desacerto da redistribuição no presente caso em que se apura a prática do delito de lavagem de capitais.
2. Considerando que a redistribuição alcançaria os feitos criminais da 10ª Vara em fase de instrução, excluídas cartas precatórias, rogatórias e de ordem, não abrangendo aqueles com instrução concluída, de acordo com os supracitados arts. 2º, I, e 3º, e que no momento da publicação do Provimento CJ3R n. 417/2014, que se deu em 11.07.14, os autos tramitavam na Polícia Federal e ainda não havia sido oferecida denúncia, o que ocorreu apenas em 19.12.14 (fl. 175), não era caso de redistribuição.
3. Conflito negativo de jurisdição julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0008843-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
INVESTIGADO : JOSE RENATO BUZOLIN DE CASTRO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00085014820134036181 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PROVENIENTE DO EXTERIOR. COMPETÊNCIA. LUGAR DA APREENSÃO DESTINATÁRIO.**

1. Na Súmula n. 528, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior por via postal é competente para processar e julgar o crime de tráfico internacional.
2. Tendo em vista a consolidação jurisprudencial, cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para declarar a competência do Juiz Federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal.
3. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de jurisdição, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00031 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009897-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036184920144036108 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO INTERSUBJETIVA (CONCURSAL). OCORRÊNCIA. ARTIGO 76, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A prática de infrações em concurso de pessoas, embora diverso o tempo e o lugar, resulta na competência por conexão intersubjetiva (concurusal), nos termos do art. 76, I, do Código de Processo Penal.
2. As infrações penais investigadas no inquérito policial n.º 394/2011 - DPF/BRU/SP, e apuradas na ação penal n.º 0007691-69.2011.403.6108, em trâmite na 1ª Vara Federal de Bauru/SP, foram praticadas pelos denunciados naquele feito, associados a outros indivíduos até então não identificados, sendo que o inquérito policial em análise foi instaurado justamente para a identificação dessas pessoas.
3. A atuação dos investigados no inquérito, inclusive, foi considerada quando do oferecimento da denúncia nos autos n.º 0007691-69.2011.403.6108 para a configuração do crime de quadrilha ou bando, previsto no artigo 288 do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.850/13).
4. Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Bauru/SP, para o processamento do presente feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Bauru/SP, para o processamento do presente feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0010864-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP

SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00114695120134036181 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA APREENSÃO.

I - A importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares, como no caso em tela, configura, em tese, o crime de contrabando, que tipifica a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

II - Em se tratando de crime de contrabando, a competência deve ser fixada em observância à Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça, que assim preceitua: "*A competência para processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.*"

III - Ressalte-se, ainda, a edição da nova Súmula 528 pelo Superior Tribunal de Justiça com o seguinte teor: "Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional."

IV - Sendo assim, seja o crime apurado no inquérito considerado tráfico internacional de entorpecentes ou contrabando, a competência para processá-lo e julgá-lo é do Juízo do lugar da apreensão.

V - No mesmo sentido, o artigo 70 do Código de Processo Penal determina que a competência, em regra, seja definida pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

VI - Conflito de competência conhecido e julgado procedente para declarar a competência do Juízo suscitado, para o processamento do Inquérito Policial e eventuais ações penais que lhe correspondam.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37272/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013602-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO DE LIMA  
ADVOGADO : SP220810 NATALINO POLATO e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
: JOSMAR FERREIRA ADORNO  
No. ORIG. : 00012281520154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Alberto de Lima contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal da 27ª Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, nos autos de

n.º 0001228-15.2015.403.6127, indeferiu o pedido de restituição do veículo automotor marca/modelo FIAT FIORINO/CAR/CAMINHONET/FURGÃO, placa FMN - 8237, supostamente de propriedade do impetrante.

Segundo narra o impetrante, o veículo em referência, cuja restituição é pretendida por meio deste *mandamus*, foi apreendido no dia 11 de fevereiro do corrente ano, em virtude de um parente - o Sr. Josmar Ferreira Adorno, que estaria conduzindo o veículo na ocasião - ter sido autuado em flagrante delito sob a acusação da prática do delito de descaminho (art. 334, do Código Penal).

Diante disso, com fulcro no art. 120 e seguintes do Código de Processo Penal, o impetrante peticionou visando à restituição do referido veículo, pedido esse que, todavia, foi indeferido pela autoridade coatora no último dia 11 de maio, por meio da decisão ora impugnada nesta ação (fls. 37/40).

Após deduzir tais fatos, o impetrante defende que teria direito líquido e certo em obter a restituição do veículo em referência, uma vez que não foi comprovada sua participação no fato ilícito que ensejou a apreensão do aludido bem, e que os produtos apreendidos sequer se encontravam dentro do veículo. Alega, ademais, que o veículo foi adquirido por meio de alienação fiduciária, cujas parcelas ainda estão sendo pagas. Aduz ter pleiteado, subsidiariamente, fosse nomeado depositário fiel do veículo com o escopo de evitar possível deterioração do bem, pleito esse que, contudo, sequer teria sido apreciado pela autoridade impetrada.

Ao final, com base nestes argumentos, o impetrante postula a concessão de liminar para que seja determinada a imediata devolução do veículo apreendido, ou, alternativamente, que seja nomeado fiel depositário do aludido bem. Sem embargo, pretende a concessão da ordem para o fim de reaver o veículo.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 09/123, entre os quais os boletos referentes ao financiamento do veículo e as guias de recolhimento das custas processuais devidamente pagas.

**É a síntese do necessário.  
Fundamento e decido.**

Em face da notícia de que a autoridade impetrada, anteriormente ao ajuizamento deste *writ*, apreciou e indeferiu o pedido de restituição do veículo do impetrante, resta inviabilizada a presente ação mandamental.

Com efeito, os tribunais pátrios têm asseverado que o recurso cabível contra a decisão que indefere o pedido de restituição é a apelação, no termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal, de modo que se afigura incabível o manejo do *mandamus* para os fins pretendidos, dada a impossibilidade de se utilizar o mandado de segurança como sucedâneo recursal, tal como se depreende da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*").

A propósito, vem a calhar a lição de Kazuo Watanabe, segundo o qual, o mandado de segurança, quando utilizado contra atos judiciais, não pode se apresentar como "*(...) um remédio alternativo à livre opção do interessado, e sim como instrumento que completa o sistema de remédios organizados pelo legislador processual, cobrindo as falhas neste existentes no que diz com a tutela de direitos líquidos e certos*" (in Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo: RT, 1985, p. 106.).

Corroborando as conclusões acima expendidas, confirmam-se a seguintes ementas (negritei):

***PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO INCIDENTAL DE RESTITUIÇÃO DE BENS. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO DE APELAÇÃO. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.***

*1. Acerca do cabimento de mandado de segurança como sucedâneo recursal, a jurisprudência firme desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso é no sentido de que a ação mandamental visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizada de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. 2. Assim, somente é cabível o excepcional instrumento do writ of mandamus contra ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que decorram ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo. 3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Enunciado n.º 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 4. No caso concreto, tem-se a impetração do mandado de segurança contra o ato jurisdicional que*

*manteve a destinação de parte do numerário bloqueado para reparo dos bens sequestrados, nos termos dos artigos 125 e seguintes do Código de Processo Penal, como medida acautelatória. 5. Nesse diapasão, segundo entendimento deste Tribunal, a decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de bem constrito tem natureza definitiva, sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal, mostrando-se impróprio o uso da ação mandamental. 6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AROMS 201001680574, Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 05.09.2013).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Nos termos do enunciado da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." 2. E não se verifica na presente hipótese o direito líquido e certo da Agravante, porquanto acolher a tese de que a fiança bancária é mais adequada que o sequestro de bens demandaria necessária dilação probatória, o que é inadmissível no âmbito da ação mandamental. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AROMS 201201809290, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 15.04.2013).*

**PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENS APREENDIDOS. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PLEITO INDEFERIDO. MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267 DO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. A utilização do writ contra ato judicial deve-se dar de forma excepcional, quando inexistentes meios aptos a fim de se evitar a lesão, ou mesmo sua ameaça, a direito líquido e certo. Incidência da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal. 2. In casu, após o indeferimento do pleito no incidente de restituição de bem apreendido, a defesa não manejou o recurso cabível - apelação -, sendo inviável a análise do requestado em sede de mandamus extraordinário. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (STJ, ROMS 200900401010, Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE de 06.12.2012).*

Assim, patenteada a inadequação da via eleita, **INDEFIRO A INICIAL**, com fulcro no art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inciso I, do mesmo diploma legal e, por conseguinte, **DENEGO A SEGURANÇA** com base no art. 6.º, §5.º da Lei n.º 12.016/09.

Comunique-se o juízo impetrado.

Dê-se ciência ao impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012733-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARIA HELENA TORREZAN VINAGRE  
ADVOGADO : SP351269 NAYARA SANTANA DE FREITAS  
IMPETRADO(A) : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 1º VARA DE LIMEIRA

INTERESSADO(A) : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
: DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00153167820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MARIA HELENA TORREZAN VINAGRE** contra decisão da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, proferida nos autos da ação penal nº 0015316-78.2013.4.03.6143, que aplicou à impetrante multa no valor de 3 (três) salários mínimos, em razão de sua ausência em audiência designada para ouvi-la como testemunha.

Alega a impetrante, em síntese, que sua ausência foi justificada, em razão de férias, fato informado com antecedência ao juízo impetrado, e que em citada audiência foram ouvidas outras testemunhas, de modo que sua ausência não gerou prejuízo ao trâmite da ação de origem. Afirma, outrossim, que posteriormente sua oitiva foi realizada, em nova audiência, ocasião em que não foi encerrada a instrução, pois ainda havia outras testemunhas a serem ouvidas por carta precatória, sendo necessária a designação de nova data para interrogatório das acusadas. Sustenta, ainda, que houve "derrogação do artigo 219 do CPP na parte que disciplinava a aplicação de multa à testemunha faltosa, tornando-se sem previsão legal e sua aplicação ao caso em questão torna-se verdadeira afronta ao princípio da legalidade estrita" (fls. 07; grifos no original).

Diante disso requer a concessão de liminar para suspensão da exigibilidade da multa até o julgamento deste *writ*.

A inicial (fls. 02/10) foi instruída com documentos (fls. 11/24).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Inicialmente, registro que o mandado de segurança é a medida adequada em situações como a presente, à míngua de recurso específico e dotado de efeito suspensivo para atacar a decisão proferida pelo juízo impetrado (Lei nº 12.016/09, art. 5º, II).

A decisão ora atacada (cópia a fls. 16/17) encontra-se assim redigida, no que interessa ao processamento deste *writ*:

*"No que tange à testemunha Maria Helena Torrezan Vinagre, sua ausência deu-se em virtude de viagem de férias a São Paulo, conforme ela própria relata às fls. 290/291. Tal justificativa para faltar com o compromisso de testemunhar em juízo antagoniza-se com a dignidade da Justiça - notadamente no caso deste processo, que, por ser de natureza penal, envolve o status libertatis de terceiros, cabendo acrescentar que a redesignação da audiência, além de prolongar o processo e sobrecarregar a pauta do Juízo, acarreta perda de tempo dos advogados, partes e testemunhas presentes e gastos desnecessários com condução e até alimentação. Em razão de tudo isso, e em consonância com os artigos 219, 458 e 436, § 2º, do Código de Processo Penal, aplico-lhe multa de três salários mínimos, devendo ainda arcar com as custas da diligência do oficial de justiça" (fls. 16; destaques no original).*

A concessão de liminar em mandado de segurança depende do preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que se observa *in casu*.

O art. 218 do Código de Processo Penal prevê: "[s]e, regularmente intimada, **a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado**, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública" (destaquei).

A leitura do dispositivo legal supratranscrito deixa claro que a testemunha faltante sujeita-se às sanções legais desde que a ausência ocorra "*sem motivo justificado*", o que, me parece, não é a hipótese dos autos.

Com efeito, consta dos autos que a impetrante, servidora pública federal, não compareceu à audiência pelo fato de estar em gozo de férias e fora da cidade de Limeira, motivos que justificam, *pelo menos neste juízo de cognição sumária*, sua ausência.

Ademais, diante de necessidade de designação de novas audiências, não verifico, neste momento, que sua ausência tenha trazido prejuízo ao trâmite da ação penal.

Posto isso, **DEFIRO o pedido de liminar** para suspender a decisão impugnada, no tocante à determinação de recolhimento de multa pela impetrante **MARIA HELENA TORREZAN VINAGRE**.

**Comunique-se o teor desta decisão ao juízo impetrado**, para adoção das providências necessárias quanto à suspensão da exigência da multa imposta à impetrante e apresentação das devidas informações, **no prazo de 10 (dez) dias** (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, I).

Após a juntada das informações, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para oferecimento do necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, **tornem os autos conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37258/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018056-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE DILSON DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00180562320044030000 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### **DESPACHO**

Declaro a minha suspeição por motivo íntimo, no termos do disposto no parágrafo único do artigo 135 do Código de Processo Civil e artigo 280 do Regimento Interno desta Corte Regional.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001451-22.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS CAETANO reu preso  
ADVOGADO : SP024506 PEDRO MUDREY BASAN e outro  
APELANTE : GEOVANE CARDOSO DE SA reu preso  
ADVOGADO : SP229822 CIRSO AMARO DA SILVA e outro

APELANTE : JOSIAS DIONISIO reu preso  
ADVOGADO : SP116610 ARCHIMEDES PERES BOTAN e outro  
APELANTE : MIRIAN GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS010902 AIESKA CARDOSO FONSECA e outro  
APELANTE : WELTON DO PRADO VICENTE reu preso  
ADVOGADO : SP178382 MARCELO PINTO DUARTE e outro  
APELANTE : EMERSON GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP143741 WILSON FERNANDES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO : FLAVIO HENRIQUE NASCIMENTO FALVO reu preso  
REU ABSOLVIDO : LUCIANE LOURENCO GARCIA  
: MARCELO SOARES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00014512220114036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifestem-se a acusação e a defesa, nesta ordem e sucessivamente, quanto ao pedido formulado pelo Município de Ourinhos (fls. 2.232/2.238), em prazos de 3 (três) dias.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002310-89.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE DILSON DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MIRIAM IARA AMORIM DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00023108920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Declaro a minha suspeição por motivo íntimo, no termos do disposto no parágrafo único do artigo 135 do Código de Processo Civil e artigo 280 do Regimento Interno desta Corte Regional.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37212/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086094-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : SP121813 JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.27.001942-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Papelão Ltda. em face de decisão que admitiu a possibilidade de nomeação de administrador judicial na implantação de penhora sobre o faturamento.

Sustenta que não registrou lucro operacional devido à crise econômica. Argumenta que não existem irregularidades na contabilidade da empresa e o parecer do auditor fiscal configura documento unilateral.

Acrescenta que ele analisou escrituração de períodos anteriores ao início da constrição das receitas.

Requer a antecipação da tutela recursal, para manter o representante legal como depositário.

Decido.

A fundamentação do agravo não é relevante (artigo 527, III, do CPC).

Diante da ausência de lucro operacional no exercício de 2004, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil examinou a contabilidade da empresa e apontou as seguintes imperfeições: falta de autenticação e assinatura dos balanços, faturamento substancial para prejuízos acumulados e baixas injustificadas de passivo.

Diferentemente do que consta das razões do recurso, a apuração incluiu os períodos de vigência da penhora - 2003 e 2004 - e trouxe dados que repercutem negativamente no desempenho econômico subsequente.

Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Papelão Ltda. não chega a rebater cada uma das conclusões da Administração Tributária. Apresenta uma impugnação geral, sem a abordagem específica das irregularidades.

Se não bastasse a presunção de legitimidade dos atos administrativos - fator de inversão do ônus da prova -, o trabalho do Auditor-Fiscal transparece segurança e produz uma relação lógica entre a ausência de lucro e as impropriedades encontradas.

A sucessão de resultados negativos não justifica um faturamento tão alto e uma parte das receitas tem destinação obscura. O descumprimento de formalidades legais - autenticação e assinatura profissional - reforça o ambiente de dúvidas.

Nessas circunstâncias, a nomeação de administrador judicial para operacionalizar a penhora de faturamento se

revela pertinente (artigo 677 do CPC).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência da decisão à agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017162-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ADILSON PAULO DINNIES HENNING  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : VERSA PAC IND/ ELETRONICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.26.002151-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante, no prazo de cinco dias, sobre os documentos juntados pela Caixa Econômica Federal na contraminuta.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006247-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FRANCISCO BOVINO NETO  
ADVOGADO : SP086198 MARISE SANCHES ZORLINI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SFERA CONFECÇOES LTDA e outro

ORIGEM : ISOLINA BOVINO CARDIA RAMOS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 93.05.11775-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Bovino Neto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, para mantê-lo no polo passivo de execução fiscal e afastar a prescrição tributária.

Sustenta que a decretação de falência de Sfera Confeções Ltda. impede a cobrança do crédito da Seguridade Social em juízo, a citação pessoal do sócio ocorreu há mais de cinco anos da distribuição da ação e a União se manteve inerte por 8 anos, o que configura prescrição intercorrente.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 144/145).

A União apresentou contraminuta (fls. 148/152). Alega que a citação da pessoa jurídica interrompe o prazo prescricional para os sócios e não houve inércia da Fazenda Pública.

Decido.

Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

A Primeira Seção possui precedentes nesse sentido (TRF3, EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, Primeira Seção, DJ 16/01/2014; TRF3, EI 697921, Relator José Lunardelli, Primeira Seção, DJ 01/03/2012).

A União requereu a responsabilização de Francisco Bovino Neto, sem apontar qualquer situação de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, mudança de domicílio sem prévia comunicação ao Fisco, dilapidação patrimonial.

A decretação de falência de Sfera Confeções Ltda. reforça a precocidade do redirecionamento, na medida em que configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária.

Embora as causas da quebra possam envolver má administração - transmissão do estabelecimento comercial, simulação de negócios -, com a prática, inclusive, de crime falimentar, a Fazenda Pública não trouxe essas informações aos autos da execução.

Sem a prova de irregularidade, a integração processual de um dos sócios - Isolina Bovino Cardia Ramos - se tornou inválida e não produziu efeitos.

A medida faz com que o crédito fique sem reivindicação desde, pelo menos, a distribuição da execução - 19/08/1993 - até a data em que foi determinada a citação por edital da pessoa jurídica - 12/02/2007.

Como a Fazenda Pública não observou os prazos do artigo 219 do CPC e demorou vários anos para requerer o único meio disponível de interrupção do período prescricional, o evento interruptor não poderá retroagir ao momento de ajuizamento da ação.

Conseqüentemente, o quinquênio iniciado com o lançamento definitivo fluiu por inteiro, levando à consumação da prescrição principal.

O Superior Tribunal de Justiça assim se posiciona:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.*

*2. Todavia, conforme salientado pelo Magistrado de piso ao proferir sentença mais de 7 (sete) anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 190118, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 01/10/2013).*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para decretar a prescrição e condenar a União ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010801-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ELIZABETE CRISTINA AGATELLI STABILE  
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE  
PARTE RÉ : ICAP IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro  
: ROSELI APARECIDA FERNANDES CASTILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elizabete Cristina Agatelli Stábile em face de decisão que a incluiu no polo passivo de execução fiscal.

Sustenta que não pode responder pelas contribuições ao FGTS, seja porque não cometeu irregularidades na administração de Icap Indústria e Comércio de Calçados Ltda., seja porque não agiu com dolo ou culpa.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 66/67).

A Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta (fls. 69/74). Alega que a ausência de recolhimento dos depósitos configura infração à lei e deve ser imputada a quem administrava o empregador no momento do vencimento da obrigação.

Decido.

Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil).

O simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade.

Devido ao fundamento da livre iniciativa e à liberdade de associação (artigo 1º, IV, e 5º, XVII, da CF), os débitos assumidos por organização coletiva não se propagam ao patrimônio dos sócios; a insolvência é um risco inerente à economia de mercado e uma garantia para quem empreende e gera empregos.

A Segunda Turma tem precedente nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 353/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DE INFRAÇÃO AO ART. 10 DECRETO 3.708/1919. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Reconhecida pela jurisprudência pátria a inaplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional, versando sobre contribuição social ao FGTS, cuja natureza jurídica não é tributária. Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça. III - A responsabilização solidária dos sócios somente é possível quando comprovado pela exequente de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social, nos termos do disposto no art. 10 do Decreto 3.708/1919, o que não ocorreu no caso. IV - A mera ausência de recolhimento do FGTS não caracteriza infração legal. V - Ademais, a falência constitui forma regular de extinção da empresa, portanto, com o encerramento definitivo do processo falimentar e inexistindo a demonstração de qualquer elemento que pudesse dar azo ao redirecionamento do feito, não há mais utilidade no prosseguimento da execução fiscal movida em face da massa falida. VI - Agravo improvido. (TRF3, AC 1679015, Relator Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJ 26/02/2013).*

A Caixa Econômica Federal deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios de Icap Indústria e Comércio de Calçados Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito.

Embora a dissolução irregular mereça esse tratamento, não existem provas da dispersão dos bens do devedor e da apropriação individual.

A devolução do mandado de penhora e a certidão negativa de propriedade imobiliária demonstram que há simples crise patrimonial.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir Elizabete Cristina Agatelli Stábile do polo passivo da execução fiscal e prever o reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012748-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CANTINA DA TUTTI LTDA e outros  
: JOSE ALBERTO CENTURIONE  
: CARLOS CESAR CLEMENTE  
ADVOGADO : SP063685 TARCISIO GRECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 98.11.04676-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que negou a existência de fraude à execução e determinou o levantamento da penhora incidente sobre metade dos imóveis matriculados sob o nº 7.196 e nº 16.980 no CRI de Piracicaba.

Sustenta que a alienação dos terrenos ocorreu após a inscrição dos créditos tributários em Dívida Ativa.

Argumenta que, se a citação do proprietário é a referência do ilícito processual, a venda do primeiro prédio, pelo menos, deve ser declarada ineficaz, porquanto sucedeu à publicação de edital para a localização do devedor - José Adalberto Centurione.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 166/167).

Lígia Guerreiro de Carvalho e Antônio Heiffig Junior apresentaram contraminuta (fls. 188/189).

Decido.

O recurso perdeu o objeto.

O Juiz de Origem declarou a ilegitimidade passiva de José Adalberto Centurione, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal. A medida faz com que a alienação dos bens a ele pertencentes não seja mais questionada.

A União, após intimação, renunciou ao direito de recorrer.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018893-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FUNDICAO RUMETAIS LTDA  
ADVOGADO : SP113181 MARCELO PINTO FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00073-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, incidentalmente à execução fiscal, concedeu medida cautelar, para suspender a exigibilidade das Certidões de Dívida Ativa nº 35.183.871-6 e 35.183.874-0 e garantir a adesão de Fundação Rumetais Ltda. ao Simples Nacional.

Sustenta que as guias de recolhimento anexadas aos autos não comprovam a quitação, seja porque não observaram a rubrica contábil apropriada, seja porque incluíram contribuições dos segurados, que são insuscetíveis de parcelamento.

Argumenta também que a imputação dos pagamentos deveria ser feita perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com a metodologia fixada em regulamento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 122).

Fundação Rumetais Ltda. não apresentou contraminuta (fls. 126).

Decido.

Fundação Rumetais Ltda. efetuou o pagamento de todos os valores que constam dos extratos fiscais, inclusive os encargos moratórios - juros e multa. As guias de recolhimento mencionam a competência de cada contribuição que compõe o período da dívida.

A inobservância de rubrica contábil ou da metodologia fixada pelo órgão administrador do tributo - SRF ou PGFN - não autoriza a invalidação das transferências. Trata-se de obrigações acessórias, cujo descumprimento não vai além da previsão de multa (artigo 113, §2º e §3º, do Código Tributário Nacional).

A inclusão das contribuições descontadas dos salários dos empregados não é irregular.

Os programas de recuperação fiscal contemporâneos aos vencimentos das parcelas não fazem discriminação; aliás, ao suspenderem a pretensão punitiva em relação ao crime do artigo 168-A do Código Penal - apropriação indébita -, admitem o parcelamento das exações de que terceiro seja contribuinte.

Ainda que as objeções tenham significado, o ingresso das importâncias na contabilidade pública compromete, no mínimo, a liquidez do título executivo.

A União deve se apropriar delas e verificar a existência de saldo remanescente; enquanto não o fizer, a Certidão de Dívida Ativa é ilíquida e pode, inclusive, vir a ser substituída no curso da execução.

Nesse intervalo, o crédito fica com a exigibilidade suspensa e o devedor tem o direito de obter certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021679-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021679-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: UMBERTO FERNANDES CONSULTORIA DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: UMBERTO FERNANDES e outro : ROSA MARIA COSTA FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2007.61.04.007368-0 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Umberto Fernandes Consultoria de Imóveis S/C Ltda. em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para declarar a decadência do direito de lançar as contribuições previdenciárias dos exercícios de 1996 a 2000.

Sustenta que o preenchimento da Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP constitui o crédito tributário, de modo que as exações declaradas há mais de cinco anos do ajuizamento da execução - 07/2007 - estão sob o alcance da prescrição.

Pediu a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspendesse a exigibilidade dos tributos anteriores a 07/2002. O requerimento foi deferido (fls. 251/252).

A União apresentou contraminuta (fls. 255/259). Alega que, quando o sujeito passivo não efetua o pagamento da contribuição declarada, o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

Afirma que as prestações vencidas a partir de dezembro de 2000 não foram atingidas pela caducidade.

Decido.

O preenchimento da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, da Guia de Recolhimento de FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP ou de ferramenta similar constitui o crédito da Seguridade Social (artigo 33, §7º, da Lei nº 8.212/1991), dispensando a Administração Tributária de qualquer atividade complementar.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR GIA. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO. NULIDADE DA CDA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, incidência da Súmula 284/STF.*

*2. Violação dos arts. 125, 132 e 420 do CC, incidência da Súmula 211/STJ.*

*3. Aferir a certeza e liquidez do título, para efeito de análise de eventual violação dos arts. 97, 202 e 203 do CTN, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. É assente o entendimento nesta Corte, no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou documento equivalente e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia." (REsp 739.910/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.6.2007, DJ 29.6.2007, p. 535).*

*5. In casu, o Estado de São Paulo previu a utilização da taxa SELIC, por meio da Lei Estadual n. 10.175/98, preenchendo o requisito exigido para a sua aplicação.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1374936, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 13/09/2011).*

Com o lançamento definitivo, o prazo prescricional começa a fluir; a União deve promover a cobrança nos cinco anos seguintes (artigo 174, *caput*, do CTN) e providenciar a citação do devedor de acordo com a metodologia do artigo 219 do CPC.

Como a execução fiscal foi proposta em 03/07/2007, a pretensão de recebimento das contribuições declaradas antes de julho de 2002 prescreveu.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024941-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : OLNEY ANTONIO CONDE  
ADVOGADO : SP034303 FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : LA PIZZARELLA CANTINA E PIZZARIA LTDA e outro  
: LUIZ RENATO MONTANS CONDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.23400-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Olney Antônio Conde em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, para mantê-lo no polo passivo de execução fiscal.

Sustenta que, com a decretação de falência, a citação de La Pizzarella Cantina e Restaurante Ltda. deveria ter sido feita na pessoa do síndico e o redirecionamento ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Argumenta que se retirou da sociedade em 1992.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 65/66).

A União não apresentou contraminuta (fls. 69).

Decido.

Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

A Primeira Seção possui precedentes nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE. I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08. II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN. III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não*

*tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.*

*(TRF3, EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, Primeira Seção, DJ 16/01/2014).*

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.** *No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3, EI 697921, Relator José Lunardelli, Primeira Seção, DJ 01/03/2012).*

A União requereu a responsabilização de Olney Antônio Conde, sem apontar qualquer situação de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, mudança de domicílio sem prévia comunicação ao Fisco, dilapidação patrimonial.

La Pizzarella Cantina e Restaurante Ltda. chegou a oferecer bens à penhora, com a realização de leilão e a expedição de mandado de entrega ao arrematante; a frustração da nova diligência demonstra que há simples crise patrimonial.

A posterior decretação de falência reforça a precocidade do redirecionamento, na medida em que configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária.

Embora as causas da quebra possam envolver má administração - transmissão do estabelecimento comercial, simulação de negócios -, com a prática, inclusive, de crime falimentar, a Fazenda Pública não trouxe essas informações aos autos da execução.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir Olney Antônio Conde do polo passivo da execução fiscal e prever o reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026321-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : TSW CONFECOES LTDA e outros  
: SHOBEI WATANABE  
: FELICIA AIKO MISUMI WATANABE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 95.09.03529-7 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou o desbloqueio de valores depositados em conta corrente.

Sustenta que a verba não poderia ter sido liberada, seja porque o devedor fez o requerimento sem representação por advogado, seja porque a conta é abastecida de rendimentos diversos.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A ausência de representação por advogado não torna irregular a decretação de impenhorabilidade, que configura matéria de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz.

A conta corrente sob administração do Banco Bradesco S/A recebe proventos de aposentadoria por tempo de contribuição de Felícia Aiko Misumi Watanabe. A penhora incidiu sobre o saldo encontrado em fevereiro de 2009.

Embora o papel alimentar da verba não seja perene, não há provas de que o depósito esteja imobilizado além do tempo necessário à cobertura das despesas básicas.

O devedor o mantém na conta, a fim de atender os gastos que surgirem. Em nenhum momento, transferiu o dinheiro para poupança ou aplicação financeira.

Como conservam a função de subsistência, os recursos são impenhoráveis (artigo 649, IV, do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SALDO EM FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. IMPENHORABILIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS DETERMINADA À LUZ DO ART. 36 DA LEI 6.024/74. MEDIDA DESPROPORCIONAL.*

*1. O regime de previdência privada complementar é, nos termos do art. 1º da LC 109/2001, "baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal", que, por sua vez, está inserido na seção que dispõe sobre a Previdência Social.*

*2. Embora não se negue que o PGBL permite o "resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante" (art. 14, III, da LC 109/2001), essa faculdade concedida ao participante de fundo de previdência privada complementar não tem o condão de afastar, de forma inexorável, a natureza essencialmente previdenciária e, portanto, alimentar, do saldo existente.*

*3. Por isso, a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo Juiz casuisticamente, de modo que, se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família, caracterizada estará a sua natureza alimentar, na forma do art. 649, IV, do CPC.*

*4. Ante as peculiaridades da espécie (curto período em que o embargante esteve à frente da instituição financeira e sua ínfima participação no respectivo capital social), não se mostra razoável impor ao embargante tão grave medida, de ter decretada a indisponibilidade de todos os seus bens, inclusive do saldo existente em fundo de previdência privada complementar - PGBL.*

*5. Embargos de divergência conhecidos e providos.  
(STJ, EResp 1121790, Relatora Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 12/02/2014).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036883-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DEL CIELLO  
ADVOGADO : SP082733 ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CACIC VEICULOS E PECAS LTDA e outros  
: APA VEICULOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
: EDUARDO RODRIGUES NETO  
: ANIBAL FARIA AFONSO  
: MESBLA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.12400-6 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Domingos Del Ciello em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, para mantê-lo no polo passivo de execução fiscal.

Sustenta que o simples inadimplemento de obrigação tributária não autoriza o redirecionamento, exerceu o cargo de administrador antes dos fatos geradores das contribuições previdenciárias e se retirou da sociedade no ano de 1998.

Argumenta também que a União requereu a responsabilização dos sócios depois dos cinco anos da citação da pessoa jurídica.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 176/177).

A União apresentou contraminuta (fls. 180/181). Alega que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e a exceção de executividade não representa meio adequado de impugnação do crédito tributário.

Decido.

A exceção de executividade é um meio de defesa do devedor voltado à abordagem de matérias de ordem pública (Súmula nº 393 do STJ), nas quais se inclui a legitimidade de parte.

Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se inscrever o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

A Primeira Seção possui precedentes nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE. I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08. II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN. III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei. IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.*

*(TRF3, EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, Primeira Seção, DJ 16/01/2014).*

*EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO. No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática*

*de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento. (TRF3, EI 697921, Relator José Lunardelli, Primeira Seção, DJ 01/03/2012).*

Embora a dissolução irregular signifique uma típica situação de abuso da liberdade associativa - o representante legal e os bens de Cacic Veículos e Peças Ltda. não foram localizados na sede -, José Domingos Del Ciello deixou de ser sócio da pessoa jurídica em 22/06/1998.

A retirada ocorreu antes dos indícios de liquidação ilícita do patrimônio social - 15/10/2002.

O distanciamento leva à presunção de que ele não participou das irregularidades causadoras da extinção da sociedade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir José Domingos Del Ciello do polo passivo da execução fiscal e prever o reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042223-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00142-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mastra Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que manteve o bloqueio de depósitos bancários.

Sustenta que, como aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, não pode sofrer constrição patrimonial.

Argumenta que não conseguiu formalizar a adesão antes da constrição, porque a União apenas disponibilizou o programa em agosto de 2009.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se determine a liberação dos valores.

Decido.

Embora o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 não exija a apresentação de garantia, a penhora já efetivada em execução fiscal se mantém para os efeitos legais (artigo 11, I).

A referência para a manutenção ou levantamento do gravame é a data de adesão ao programa de recuperação fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, Resp 1240273, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 03/09/2013).*

Não existe a possibilidade de liberação dos depósitos bancários, porquanto a constrição patrimonial se efetuou em julho de 2009 e Mastra Indústria e Comércio Ltda. formalizou o requerimento em setembro de 2009.

O fato de a disponibilização do programa ter ocorrido em 08/2009 não exerce influência. O acesso eletrônico fazia parte da operacionalização do incentivo fiscal e foi realizado no prazo razoável.

Ademais, a União havia requerido a penhora "on line" em fevereiro de 2009 e os autos chegaram à conclusão em junho de 2009. O pedido foi formulado com grande antecedência e o funcionamento do serviço judiciário não pode prejudicar o credor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043724-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DOMINIQUE JEAN BIBARD  
ADVOGADO : SP040396 NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RÉ : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP040396 NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR  
PARTE RÉ : MARIANO GUILLERMO POLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.010167-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dominique Jean Bibard em face de decisão que o manteve no polo passivo de execução fiscal.

Sustenta que a ausência de recolhimento de contribuições ao FGTS não autoriza o redirecionamento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 204/205).

A Caixa Econômica Federal não apresentou contraminuta.

Decido.

Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil).

O simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade.

Devido ao fundamento da livre iniciativa e à liberdade de associação (artigo 1º, IV, e 5º, XVII, da CF), os débitos assumidos por organização coletiva não se propagam ao patrimônio dos sócios; a insolvência é um risco inerente à economia de mercado e uma garantia para quem empreende e gera empregos.

A Segunda Turma tem precedente nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 353/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DE INFRAÇÃO AO ART. 10 DECRETO 3.708/1919. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Reconhecida pela jurisprudência pátria a*

*inaplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional, versando sobre contribuição social ao FGTS, cuja natureza jurídica não é tributária. Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça. III - A responsabilização solidária dos sócios somente é possível quando comprovado pela exequente de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social, nos termos do disposto no art. 10 do Decreto 3.708/1919, o que não ocorreu no caso. IV - A mera ausência de recolhimento do FGTS não caracteriza infração legal. V - Ademais, a falência constitui forma regular de extinção da empresa, portanto, com o encerramento definitivo do processo falimentar e inexistindo a demonstração de qualquer elemento que pudesse dar azo ao redirecionamento do feito, não há mais utilidade no prosseguimento da execução fiscal movida em face da massa falida. VI - Agravo improvido. (TRF3, AC 1679015, Relator Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJ 26/02/2013).*

Embora a dissolução irregular signifique uma típica situação de abuso da liberdade associativa - o representante legal e os bens de Turbodina GT Indústria e Comércio Ltda. não foram localizados na sede -, Dominique Jean Bibard deixou de ser diretor da sociedade em 24/02/1995.

A retirada ocorreu antes dos indícios de liquidação ilícita do patrimônio societário - 02/06/2008.

O distanciamento leva à presunção de que ele não participou das irregularidades causadoras da extinção da pessoa jurídica.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir Dominique Jean Bibard do polo passivo da execução e prever o reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023650-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : LELLO VENDAS ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CONDOMINIO S/C LTDA LTDA  
ADVOGADO : SP125132 MARCELO DE PAULA BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411574120024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Vistos em autoinspeção.*

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão proferida pelo MM. Juiz da

Décima Vara Especializada das Execuções Fiscais de São Paulo, que nos autos de Execução Fiscal nº 0004051-30.2011.403.6182, indeferiu a expedição de mandado de penhora, por entender já haver bem suficiente penhorado nos autos.

A agravante interpôs o presente instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 64 dos autos originários (fls. 83 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora já efetivada no feito pela penhora em dinheiro, conforme petição de fls. 56/58 dos autos originários (fls. 75/77 destes autos).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, que, tendo em vista a gradação legal do art. 11, da Lei nº 6.830/1980, imperiosa a substituição dos bens penhorados neste autos pela penhora do montante bloqueado em outro processo (CDA nº 80.6.10.058897-29, Proc. nº 0004051-30.2011.403.6182), em trâmite perante a 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

Sem contraminuta

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

O artigo 655, do Código de Processo Civil descreve a ordem preferencial de bens a ser indicado para penhora:

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos".*

No caso da não observância da ordem acima estipulada, o artigo 656, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de a parte exequente requerer a substituição do bem penhorado:

*"Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:*

*I - se não obedecer à ordem legal;"*

Sendo assim, no caso dos autos, é cabível o pleito da União Federal, uma vez que, há disponibilidade de ativos financeiros, em conformidade com a ordem preferencial estabelecida no artigo 655, do Código de Processo Civil - CPC. É certo que referido dispositivo legal estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código.

Como exposto, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. Referida norma não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos, pois o valor em dinheiro uma liquidez maior do que um bem imóvel, muitas vezes de difícil comercialização.

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, apresentar bem à penhora, é possível que, supervenientemente, a Fazenda exequente requeira a substituição do bem por dinheiro. A penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. ORDEM LEGAL. DINHEIRO. ART. 655, CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE CONJUGADO AO PRINCÍPIO DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO EQUILIBRADA.*

*1. Rejeitada a preliminar de nulidade da decisão agravada porquanto o ato impugnado se encontra devidamente fundamentado.*

*2. A teor do disposto no art. 655 do CPC, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, " dinheiro , em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I)*

*3. Se a penhora on line representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).*

*4. O art. 620 do CPC consagra o princípio da menor onerosidade e tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa. Contudo, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (CPC, art. 612). Esses dois princípios formam a estrutura do processo de execução e à sua compatibilidade dá-se o nome de execução equilibrada, razão pela qual a exequente não está obrigada a aceitar eventuais bens indicados à penhora pela executada, quando, desrespeitada a ordem legal, existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente, como o dinheiro.*

*5. Agravo legal não provido".*

*(TRF3, AI 00266816520124030000, Primeira Turma, Toru Yamamoto, 05/11/2013)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA .*

*1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irresignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.*

*2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80.*

*3. Agravo legal desprovido".*

*(TRF3, AI 00303936320124030000, Quinta Turma, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, 20/08/2013)*

*"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. CORRIGIDA CONTRADIÇÃO DO DISPOSITIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDO. RESULTADO DA DECISÃO INALTERADO.*

[...]

*V - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC)". [...]*  
(TRF3, AI 00246369320094030000, Segunda Turma, Cotrim Guimarães, 09/05/2013)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento da União Federal.

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027176-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS  
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05153342319934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035221-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ELCIO LUIS CASTRO  
ADVOGADO : SP229050 DANIELY APARECIDA FERNANDES  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : CASTRO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SP229050 DANIELY APARECIDA FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : ELCIO LUIS CASTRO e outros  
: VIVIANE LAURA CANDIOTTO  
: JORGE HIROFUMO OKAWA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025495520094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a manifestação da agravada. Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que ofereça contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007730-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TELEFONICA DATA S/A  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011784820134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da **MEDIDA CAUTELAR INOMINADA** com pedido de concessão de medida liminar, vazada nos seguintes termos:

*Vistos em decisão liminar.*

*Trata-se de ação cautelar inominada, preparatória de garantia de execução fiscal, com pedido de liminar, ajuizada por TELEFÔNICA DATA S.A. em face da UNIÃO FEDERAL, em que se pretende provimento jurisdicional para que seja aceita carta de fiança bancária em garantia à futura execução fiscal referente aos débitos fiscais do período de janeiro a dezembro de 2004, objeto das Certidões de Dívida Ativa nºs 37.182.758-2 e 37.182.757-4.*

*Pleiteia-se seja determinado à Requerida que não adote quaisquer atos de constrição em face da Requerente, tais como apontamento de débitos como óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal em seu favor e vedação a sua inscrição em órgãos de proteção ao crédito.*

*Deduz pretensão no sentido de garantir, antecipadamente, os débitos fiscais discutidos nos processos administrativos n.ºs 13896.003157/2008-67 e 13896.003155/2008-78, com vistas à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*

*Acompanharam a inicial a procuração e os documentos de fls. 13/119.É a síntese do necessário.*

*Decido.*

*Quanto à questão posta, cabe destacar, para a concessão da medida liminar requerida, a necessidade da existência de dois requisitos essenciais: o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*O fumus boni iuris consiste na existência de plausibilidade do direito invocado, enquanto o periculum in mora alude à irreparabilidade ou difícil reparação desse direito caso haja de se aguardar o desfecho de uma outra ação judicial. Daí o caráter acessório das medidas cautelares, voltadas a assegurar o resultado útil do processo principal.*

*Os elementos constantes dos autos autorizam a convicção da plausibilidade do direito da Requerente, no sentido da possibilidade do oferecimento de caução fidejussória consubstanciada em fiança bancária, apta a garantir integralmente a futura execução fiscal da dívida tributária, nos termos do art. 9.º, II, da Lei n. 6.830/80, possibilitando assim à devedora o acesso imediato à certidão de regularidade fiscal, caso não haja impedimento em razão de outra dívida pendente de garantia.*

*Apresenta a requerente cartas de fiança bancária n.º 100413030139400, no valor de R\$ 1.099.831,54 (fls. 87/88) e 100413030138300, no valor de R\$ 57.251,84 (fls. 103/104), ambas expedidas pelo Banco Itaú S.A., datadas de 14/03/2013 e garantidoras, respectivamente, dos créditos tributários n.s 37.182.758-2 e 37.182.757-4, com cláusula de atualização monetária pela taxa SELIC.*

*No caso sob análise, a carta fiança tem o condão de autorizar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, até o ajuizamento da respectiva execução fiscal, no bojo da qual poderá ser apreciada a pertinência e suficiência da garantia pessoal ora prestada.*

*Nesse sentido, a jurisprudência:*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA MEDIANTE DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERSO. APRESENTAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

*I - A Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de ação ordinária, ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal, condicionou-a ao depósito em dinheiro, do montante supostamente devido, rejeitando o oferecimento de fiança bancária.*

*II - O art. 151, do Código Tributário Nacional, cujo rol é taxativo, estabelece as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dentre as quais, não se encontra a apresentação de carta de fiança bancária, de maneira que não pode ser aceitar outra forma de garantia para a suspensão da exigibilidade.*

*III - Agravo de instrumento improvido. (TRF3; 6ª Turma; AI 318564- 2007.03.00.099439-3/SP; Rel. Des. Lazarano Neto; DJe 24/02/2011).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO.**

*O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.*

*A regra geral é de que, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.*

*Embora tais condições permitam a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.*

*Assim, entendo que não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal.*

*No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser realizado de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.*

*Entretanto, a carta de fiança foi aceita pelo juiz processante e prazo de 90 dias foi concedido para que houvesse o desmembramento desta, para o oferecimento da garantia nas execuções.*

*Não me parece plausível nova concessão de prazo, quando, como anteriormente exposto, entendo que as cartas*

de fiança sequer mereciam ser aceitas na cautelar, devendo as executadas oferecer novas garantias às execuções. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3; 4ª Turma; AI 419861- 2010.03.00.030068-0/SP; Rel. Des. Marli Ferreira; DJe 16/05/2011).

A fiança bancária deve ser no valor da dívida, acrescido de 30%, por interpretação analógica do disposto no artigo 656, 2º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, com base na cópia do Relatório de Restrições para emissão de CND acostado às fls. 50/51, o valor dos débitos é de R\$ 846.020,26, com relação ao débito nº 37.182.758-2, e R\$ 44.035,88, quanto ao débito nº 37.182.757-4, totalizando R\$ 890.056,14. Como afirmado pela requerente, a fiança bancária deveria ser de valor igual a R\$ 1.157.072,90, considerando o acréscimo legal de 30% para fins de garantia. Assim, considerando que as Cartas de Fiança apresentadas totalizam R\$ 1.157.083,30, entendendo-as suficientes para garantir a futura execução fiscal.

As Cartas de Fiança Bancária apresentadas nos autos aparentemente preenchem os requisitos da Portaria PGFN n. 644, de 01 de abril de 2009, nos seguintes termos:

Art. 2º A carta de fiança bancária, deverá conter, no mínimo, os seguintes requisitos:

I - cláusula de atualização de seu valor pelos mesmos índices de atualização do débito inscrito em dívida ativa da União;

II - cláusula de renúncia ao benefício de ordem instituído pelo art. 827 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil;

III - cláusula de renúncia aos termos do art. 835 da Lei nº 10.406, de 2002. Código Civil; e

IV - deverá ser concedida por prazo indeterminado;

§ 1º O subscritor da carta de fiança bancária deverá comprovar poderes para atendimento às exigências contidas nos incisos II a IV do caput deste artigo.

§ 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, afigura-se plausível o direito à emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, tendo em vista a apresentação de carta de fiança correspondente ao valor do débito discutido.

[...]

Pelo exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para acolher as cartas de fiança bancária nºs 100413030139400, no valor de R\$ 1.099.831,54 (fls. 87/88) e 100413030138300, no valor de R\$ 57.251,84 (fls. 103/104), ambas expedidas pelo Banco Itaú S.A., datadas de 14/03/2013 e garantidoras, respectivamente, dos créditos tributários n.s 37.182.758-2 e 37.182.757-4, com vistas a permitir o acesso da requerente à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, caso não existam outros óbices à sua emissão, assim como impedir que a requerida inscreva a requerente em quaisquer órgãos de proteção do crédito em razão dos débitos fiscais em questão.

Cite-se a União Federal.

Cópia desta decisão servirá como mandado de citação e intimação, a fim de que o Analista Judiciário Executante de Mandados, em cumprimento deste, proceda à CITAÇÃO e à INTIMAÇÃO da UNIÃO FEDERAL (Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN), na pessoa de seu representante legal, com endereço à Av. Padre Vicente Melillo, n 755, Vila Clélia, Osasco/SP, para os atos e termos da ação proposta, objeto do processo em epígrafe, conforme petição inicial, cuja(s) cópia(s) segue(m) anexa(s) e fica(m) fazendo parte integrante desta. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

**Agravante (União):** Sustenta, em síntese:

- ausência dos requisitos legais autorizadores da concessão de liminar em sede de ação cautelar;
- ausência do pressuposto especial previsto no art. 804 do CPC;
- ausência do *fumus boni iuris* (fiança bancária é garantia que só permite a expedição de certidão positiva com efeito de negativa quando cumprir as determinações das Portarias PGFN 644/2009, com as alterações introduzidas pela Portaria PGFN 1378/2009);
- desconformidade das cartas de fianças com as Portarias PGFN 644/2009 e 1378/2009, impossibilitando a expedição CPEN;
- que a inscrição no autor no CADIN, ocorreu em razão dos créditos tributários já estarem inscritos em Dívida Ativa da União antes mesmo do ajuizamento da presente ação cautelar;
- ausência do *periculum in mora*. Pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e ao final, seja dado provimento integral ao mesmo, cassando-se a decisão agravada que entende desprovida de amparo na lei, na doutrina e na jurisprudência.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

*Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, apesar de não configurar hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.*

*3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.*

*4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).*

*5. Na mesma linha: REsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.*

*6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.*

*7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA: 03/09/2007 PG: 00145) (grifou-se)*

Assim, o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.*

1. *Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.*
  2. *Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.*
  3. *Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro- caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.*
  4. *Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA: 04/11/2008).*
- Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa, caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Contudo, é possível, utilizando-se do recurso interpretativo da analogia, enquadrar a hipótese dos autos na condição de penhora. Isso porque se a expedição da referida certidão é autorizada em ações executivas fiscais garantidas por penhora, pela mesma razão é possível autorizar a sua expedição nos casos em que o devedor se adianta ao fisco e apresenta garantia ao débito consolidado, porém ainda não executado.

Compulsando os autos, verifica-se que o agravado apresentou cartas de fianças bancárias (fls. 107/8 e 123/4), de acordo com as exigências legais, no valor do débito inscrito, conforme cópia do relatório de restrições para a emissão de CND (fls. 70/1). Dessa forma entendo que tal caução configura garantia idônea ao débito consolidado, capaz de permitir a expedição da referida certidão.

Nesse sentido:

- "TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO JUÍZO. REFIS. EMISSÃO DE CND. ART. 206 CTN. SÚMULA 112 DO C. STJ.*
1. *As causas de suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda Pública vêm expressamente previstas no artigo 151 do CTN.*
  2. ***É possível ao devedor promover ação cautelar para antecipar a garantia do juízo, com o escopo de obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais; entretanto, tal medida só é cabível por meio de depósito integral e em dinheiro do valor da dívida ou fiança bancária, o que não é o caso dos autos.***
  3. *Súmula 112 do C. STJ.*
  4. *Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, AG - 231418/ SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, Data da decisão: 13/06/2007, DJU DATA: 01/08/2007, p. 235).*
- "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. CAUSA AUTÔNOMA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TIBUTÁRIO. ART. 151, INC. V, DO CTN. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.***
1. *A própria concessão da medida liminar em ação cautelar configura uma causa autônoma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. V, do CTN.*
  2. *No caso vertente, a carta de fiança oferecida garante o valor total do débito tributário e tem prazo de vigência indeterminado, o que possibilita sua aceitação como garantia.*
  3. *Presentes os requisitos consistentes na relevância da fundamentação e no risco de dano irreparável ou de difícil reparação, mantenho a eficácia da liminar concedida.*
  4. *Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, AG - 194939/ SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 20/06/2007, DJU DATA: 14/09/2007, p. 627)*
- Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem  
São Paulo, 19 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014419-49.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO  
DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00131704220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):**

*Vistos em autoinspeção.*

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos Federais no Estado de Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS (fl. 80), pela qual, em sede de ação ordinária movida contra a ANATEL (cópia de fls.16/39), foi indeferido o benefício da justiça gratuita por não se ter demonstrado a necessidade de sua concessão, bem como determinada a juntada aos autos da relação dos substituídos processuais que serão beneficiados com o julgamento da ação.

Neste recurso, ao qual pretende seja concedida a antecipação da tutela, pede a revisão do ato impugnado. Sustenta o recorrente, em síntese, que possui legitimidade para atuar como substituto processual, estando desobrigado da apresentação da juntada da autorização e da relação nominal dos substituídos. Requer, ao final, o provimento do presente recurso e a concessão da tutela antecipada, para reformar a decisão agravada, para o fim de desobrigar o Sindicato/agravante - SINDSEP/MS- a apresentar a listagem de substituídos (razões de agravo de fls.04/13).

É o relatório.

### **Fundamento e decido.**

A matéria versada é objeto de jurisprudência, encontrando a pretensão recursal apoio em precedentes do E. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados recentíssimos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CLASSISTA. LEGITIMIDADE DO INTEGRANTE DA CATEGORIA PARA PROPOR EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO.**

**1. Conforme orientação consolidada nesta Corte Superior, o sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa.**

*Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor (cf Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010).*

**3. A indivisibilidade do objeto da ação coletiva conduz à extensão dos efeitos positivos da decisão a pessoas não integrantes diretamente da entidade classista postulante que, na verdade, não é a titular do direito material, mas tão somente a substituta processual dos componentes da categoria, a que a lei conferiu legitimidade autônoma para a promoção da ação. Nessa hipótese, diz-se que o bem da vida assegurado pela decisão é fruível por todo o universo de participantes da categoria, grupo ou classe, ainda que não filiados à entidade, isso porque o universo da categoria geralmente é maior do que o universo de filiados à entidade representativa.**

**4. A extensão subjetiva é consequência natural da transindividualidade e indivisibilidade do direito material tutelado**

*na demanda, que logicamente deve ser uniforme para toda a categoria, grupo ou classe profissional, uma vez que estando os servidores beneficiários na mesma situação, não encontra razoabilidade a desigualdade entre eles; como o que se tutela são direitos pertencentes à coletividade como um todo, não há como nem por que estabelecer limites subjetivos ao âmbito de eficácia da decisão; na verdade, vê-se que o surgimento das ações coletivas alterou substancialmente a noção dos institutos clássicos do Processo Civil, entre os quais o conceito de parte, como se encontra devidamente evidenciado.*

**5. A exegese da ação coletiva favorece a ampliação da sua abrangência, tanto para melhor atender ao seu propósito, como para evitar que sejam ajuizadas múltiplas ações com o mesmo objeto, não há nenhuma**

contraindicação a esse entendimento, salvo o apego a formalismos exacerbados ou não condizentes com a filosofia que fundamenta as ações coletivas.

6. Agravo Regimental da União Federal desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 119500 / DF - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0010475-7 - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho - Primeira Turma, julgado em 21/05/2015).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. ASSOCIAÇÃO OU SINDICATO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. INTERESSES COLETIVOS DE TODA A CATEGORIA. RELAÇÃO NOMINAL E RESPECTIVAS AUTORIZAÇÕES. DISPENSÁVEIS. SÚMULA 629/STF. APLICAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO COMPROVADAMENTE INTEGRANTE DA CATEGORIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE. CONDIÇÃO DE FILIADO OU ASSOCIADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Este Superior Tribunal consagrou orientação segundo a qual, consoante disposição da Súmula 629/STF, a associação ou o sindicato, na qualidade de substituto processual, atua na esfera judicial na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo dispensável a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações.

3. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - EDcl no AREsp 666888 / RJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0041745-6 - Relator: Min. Sérgio Kukina - Primeira Turma, julgado em 12/05/2015).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. RELAÇÃO NOMINAL E AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça encontra-se pacificada no sentido de que a coisa julgada formada em ação coletiva ajuizada por sindicato não se restringe somente àqueles que são a ele filiados, já que a entidade representa toda a sua categoria profissional. Precedentes: REsp 1.338.687/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/11/2012; RCDESP no AREsp 202.127/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp 1.182.454/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5/3/2012.

2. O caso em apreço não guarda similitude com a questão discutida no RE 573.232/SC, pois "enquanto na hipótese dos autos a legitimidade foi definida na ação de conhecimento, estando o pagamento assegurado a todos os Escrivães Eleitorais acobertado pelo trânsito em julgado do título executivo, na demanda analisada pelo Supremo o acórdão executado é categórico em limitar os efeitos da decisão apenas aos associados que tenham, na data da propositura da ação de conhecimento, autorizado o ajuizamento, rechaçando expressamente a extensão da decisão em sede de execução de sentença" (AgRg no REsp 1.456.198/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira Turma, DJe 19/2/2015).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1382949/SC - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0120489-0 - Relator: Min. Benedito Gonçalves - Primeira Turma, julgado em 16/04/2015).

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE ASSOCIATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITORES FISCAIS. GIFA. EXTENSÃO AO INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA GENÉRICA. VERBA HONORÁRIA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. CRITÉRIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Assentou-se nesta Corte o entendimento de que tanto o sindicato como a associação possuem legitimidade para defender os interesses da categoria na fase de conhecimento ou execução, sendo desnecessária a juntada de relação nominal dos filiados, bem como de autorização expressa.

2. O STJ já se manifestou no sentido de que a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação (GIFA) deve ser estendida aos aposentados e pensionistas no mesmo percentual concedido aos servidores em atividade, tendo em conta sua natureza genérica.

3. "A partir da interpretação sistemática nas regras contidas no art. 4º, caput, c/c § 8º da Lei 10.910/04, todavia, conclui-se que a GIFA se trata de vantagem de natureza genérica, porquanto assegurado seu pagamento a integrantes das carreiras nela elencadas que não estejam no efetivo exercício da atividade, como aqueles cedidos, v.g., à Presidência e a Vice-Presidência da República, bem como aos Ministérios da Previdência Social e do Trabalho e Emprego" (AgRg no AREsp 303.886/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 1.7.2013).

4. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), da relatoria do Ministro Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". Agravo regimental improvido." (grifei e negritei).

(STJ - AgRg no REsp 1468734/SP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0165573-2 - Relator: Min. Humberto Martins - Segunda Turma, julgado em 14/04/2015).

Diante do exposto, nesta fase de cognição sumária, reformo a decisão, ora objurgada, e **defiro o pedido de tutela antecipada**, em favor do recorrente/agravante (SINDSEP/MS), amparado nos precedentes acima citados, desobrigando o Sindicato de apresentar a relação nominal dos substituídos para agir judicialmente, pela desnecessidade de tal exigência, até decisão final em cognição exauriente.

Comunique-se à MM. Juíza *a quo*, a teor do art. 527, III, do CPC.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 0019546-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JORGE HIROFUMO OKAWA  
ADVOGADO : SP112617 SHINDY TERAOKA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : CASTRO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SP229050 DANIELY APARECIDA FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : ELCIO LUIS CASTRO e outro  
: VIVIANE LAURA CANDIOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025495520094036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a manifestação da agravada. Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que ofereça contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026898-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE DILSON DE CARVALHO e outro  
: MIRIAM IARA AMORIM DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP211679 ROGÉRIO FELIPE DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CLINICA MEDICA DR JOSE DILSON LTDA  
ADVOGADO : SP055028 HOSNY HABIB JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050856320014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Declaro a minha suspeição por motivo íntimo, no termos do disposto no parágrafo único do artigo 135 do Código de Processo Civil e artigo 280 do Regimento Interno desta Corte Regional.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027803-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PARTNER LIMP PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP199044 MARCELO MILTON DA SILVA RISSO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00012311420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2014.03.00.002674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : JORGE KANO  
ADVOGADO : SP167177 CRISTINA LEIKO KANO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000557120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que o ora agravado, Auditor Fiscal da Receita Federal, objetiva a retomada do andamento do processo administrativo referente à sua aposentadoria.

Nas fls. 158/160 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Aduz, em síntese, que inexistente direito líquido e certo e em mesmo a prática de ato ilegal ou ainda abuso de poder por parte de autoridade administrativa, e que o agravado se insurge contra literal disposição de lei: "*O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada*" (art. 172 da Lei nº 8.112/90).

É O RELATÓRIO.

DECIDO

É possível se vislumbrar que o agravado já possui tempo de contribuição suficiente para aposentadoria com vencimentos integrais, conforme demonstrativo elaborado pelo SIAPECAD (Sistema de Administração de Pessoal - fl. 109), e que o processo administrativo referente ao pedido em questão ainda não foi concluído em razão da restrição imposta no art. 172 da Lei nº 8.112/90, conforme informação prestada pela Corregedoria da Receita Federal na 8ª Região Fiscal, datada de 21/11/2013, cuja cópia consta da fl. 111.

Portanto, se é fato que a Lei nº 8.112/90 dispõe em seu art. 172 que "*O servidor que responder a processo administrativo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada*", também a mesma lei estabelece em seu art. 152 que:

*"Art. 152. O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem."*

Juntando-se o artigo acima mencionado com outros da mesma Lei, como o de nº 167, por exemplo, chega-se à conclusão - consolidada pela jurisprudência - de que o processo administrativo a que está sujeito o servidor público da Lei 8112/91 deve se encerrar em 140 (cento e quarenta) dias (STF, RMS n. 23.436, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24.08.99; STJ, MS n. 11.644, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.10.10; MS n. 11.739, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.03.08; MS n. 9.772, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.09.05)

Não há como se penalizar o agravado pelo fato de a Administração Pública não ter concluído o PAD noticiado, impedindo o exercício do direito de aposentar-se por tempo de contribuição.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA INDEFERIDA POR ESTAR EM CURSO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTS. 152 E 172 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. SITUAÇÃO PROVADA. IRRELEVÂNCIA DOS MOTIVOS DO ATRASO. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

*I - Os documentos existentes nos autos são suficientes a demonstrar que a Impetrante, na qualidade de servidora do INSS, teve contra si instaurado processo administrativo em 23 de fevereiro de 1995, sendo que em agosto de 1995 lhe foi negada aposentadoria voluntária justamente pela pendência de sua conclusão, nos moldes do art. 172 da Lei nº 8.112/90.*

*II - Entretanto, consoante o art. 152 do mesmo Estatuto, a conclusão do processo administrativo disciplinar está sujeita ao prazo máximo de 120 dias, situação em que, embora a suplantação não possa levar à nulidade deste, certamente não constitui empecilho ao gozo do direito de aposentadoria voluntária do servidor processado que*

reúna condições objetivas para tanto.

III - O prejuízo para o servidor é evidente, considerando que, nesse quadro, estará obrigado a permanecer em atividade por tempo indeterminado, ao mesmo tempo em que reunidas as condições da inatividade voluntária, nenhuma relevância merecendo os motivos do atraso do processo administrativo, nesse ponto bastando a certeza de que o mesmo não se encerrou no tempo devido e que, de fato, constituiu causa efetiva do indeferimento da aposentadoria.

IV - Argumentos atinentes à impossibilidade de cassação da aposentadoria caso aplicada pena mais branda do que a demissão mostram-se meramente especulativos, por calcados em presunção de culpa que não se coaduna com a ordem constitucional e o ordenamento jurídico.

V - Apelo e remessa oficial improvidos."

(TRF 3ª Região, A M S nº 00037280519964036100, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Federal convocado Carlos Loverra, j. 20/09/2007, DJU 13/11/2007)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM ANDAMENTO. EXCESSO DE PRAZO.

I - Remessa necessária em face da sentença que julgou procedente o pedido autoral, confirmando os efeitos da tutela antecipada, assegurando à autora o direito de se aposentar independentemente da conclusão do processo administrativo disciplinar .

II - A existência de procedimento administrativo disciplinar constitui óbice à aposentadoria voluntária do servidor, nos termos do art. 172 da Lei nº 8.112/90. Contudo, a própria Lei nº 8.112/90, ao tratar do procedimento administrativo disciplinar, dispõe que o prazo para o julgamento de tais processos é de, no máximo, 140 (cento e quarenta) dias, sendo 120 (cento e vinte) dias para a conclusão e 20 (vinte) dias para o julgamento, conforme inteligência dos arts. 152, caput, e 167 do referido diploma legal.

III - Na hipótese dos autos, o procedimento disciplinar nº 00406.001861/2008-16 foi instaurado no ano de 2008, pela Portaria Conjunta AGU/MIN/PGF nº 12, de 06/06/2008 (DOU de 10/09/2008), e, até a data das informações apresentadas pela União Federal, a saber, maio de 2011, o referido processo ainda não havia sido julgado.

IV - O processo administrativo deve ter uma duração razoável, sob pena de prejuízo do administrado e violação ao princípio da eficiência. Deste modo, cabe à Administração pautar seus atos com observância de tais preceitos, principalmente nas hipóteses em que o prazo encontra expressa previsão legal, como no caso dos autos.

V - Embora não se desconheça que a demora na análise do procedimento disciplinar seja decorrente da complexidade dos fatos, do elevado número de investigados e da diversidade de irregularidades imputáveis a cada acusado, não se mostra razoável que a autora tenha que aguardar, por tempo indeterminado, o julgamento do referido feito disciplinar para poder se aposentar, uma vez que já implementou as condições para a sua aposentadoria desde 23/01/2009.

VI - Existência de evidente prejuízo para a servidora que estará obrigada, enquanto que, de outra banda, inexistente perigo de dano inverso, uma vez que se mostra possível a Administração Pública se utilize das disposições constantes no art. 134 da Lei 8.112/90, o qual prevê a possibilidade da cassação da aposentadoria do servidor.

VII - Precedente deste Tribunal: APELREEX 000217382201140558100, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJE - Data: 15/12/2011.

VIII - Remessa necessária improvida."

(TRF 5ª Região, REO 00056077920114058100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, j. 21/03/2013, DJE 04/04/2013, p. 402)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA SOBRESTADO EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEI Nº 8.112/90. ARTS. 172, 152, CAPUT E 167.

I. - A pendência de conclusão do processo administrativo destinado a apurar falta disciplinar cometida por servidor público não impede, por si só, a tramitação normal de pedido de aposentadoria formulado pelo funcionário.

II - O art. 172 da Lei nº 8.112/90, o qual determina o sobrestamento do pedido de exoneração e da aposentadoria voluntária do servidor que responde a processo disciplinar, deve, necessariamente, ser combinado com o art. 152, caput, bem como com o art. 167, que juntos estabelecem o prazo máximo de 140 dias para a conclusão e julgamento do processo.

III - O impetrante não poderá ficar eternamente aguardando a prolação da decisão final do processo administrativo, se é que foi instaurado, uma vez que implementou o tempo de 30 anos, previsto no art. 40, inciso III, letra "b", da CF/88, circunstância que à toda evidência leva à necessidade de se afastar a incidência do disposto no art. 172 da Lei 8.112/90.

IV - A Administração não terá prejuízo, acaso sobrevenha decisão desfavorável ao impetrante no processo administrativo disciplinar, pois poderá valer-se do artigo 134 da Lei nº 8.112/90.

V - Recurso e remessa oficial improvidos."

(TRF 4ª Região, A M S 97.04.151098, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Luiza Dias Cassales, j.

09/09/1999, DJ 26/01/2000, pgs. 145/146)

Posto isto, estribado nos precedentes fartos, das Cortes Superiores e dos Tribunais Regionais federais, e nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Intimem-se

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004929-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004929-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro  
AGRAVADO(A) : NILTON DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036294220134036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados - MS (fls.32/33), pela qual foi indeferido o pedido liminar de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "*Observa-se dos autos que a comprovação da mora ocorreu por meio de notificação extrajudicial promovida por meio de Cartório de Títulos e Documentos, restando certificado pelo oficial do registro que a notificação foi entregue no endereço do requerido que foi consignado no contrato (...)*" (fls. 05) e argumenta que tal notificação possui fé pública. Afirma que "*a parte credora, ora agravante, não está obrigada a investigar o paradeiro do devedor (...)*" (fls. 08), e que "*a alteração de endereço de qualquer das partes contratantes, sem a devida comunicação, deve ser considerada como infração contratual (...)*" (fls. 08).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, para os fins de concessão da medida excepcional prevista no art. 558 do CPC não se verificando a presença de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013050-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : FRIGORIFICO AVICOLA GUARANTA LTDA  
ADVOGADO : SP208598 LUIS GUSTAVO TIRADO LEITE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 00002456419988260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Cafelândia/SP, que indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada (fls. 136).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Às fls. 139, o a agravo foi recebido em seu efeito devolutivo.

Sem contraminuta (fls. 141).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

A penhora sobre o faturamento é uma medida extrema, que imobiliza uma parte das receitas e reduz a capacidade do devedor de cumprir obrigações que estão à frente do próprio crédito tributário - trabalhistas, financeiras.

A dramaticidade da constrição aconselha que se façam primeiramente outras diligências patrimoniais. O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre a matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1 A penhora de faturamento da empresa só deve ocorrer em casos excepcionais, que devem ser avaliados pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da Execução, e desde que tal constrição não afete o funcionamento da empresa. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que "ausente a comprovação de que todos os outros meios para a localização de bens penhoráveis tenham sido esgotados, incabível o deferimento do pedido de penhora dos valores resultantes das vendas efetuadas pela executada via cartão de crédito e de débito". A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demanda novo exame do acervo fático-probatório, medida vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AResp 450575, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 25/03/2014).*

No caso, não houve o esgotamento de todos os meios para localização de bens, qual seja, de automóveis, e de imóveis, por esse motivo, tenho que a r. decisão merece ser mantida.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra. Intime-se. Após, cumpridas as formalidades de praxe baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014914-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : TELEFONICA DATA S/A  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011784820134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da **MEDIDA CAUTELAR INOMINADA** com pedido de concessão de medida liminar, vazada nos seguintes termos:

*Vistos.*

*Trata-se de ação cautelar inominada, preparatória de garantia de execução fiscal, com pedido de liminar, ajuizada por TELEFÔNICA DATA S.A. em face da UNIÃO FEDERAL, em que se pretende provimento jurisdicional para que seja aceita carta de fiança bancária em garantia à futura execução fiscal referente a débitos fiscais referentes ao período de janeiro a dezembro de 2004, objetos das Certidões de Dívida Ativa nºs 37.182.758-2 e 37.182.757-4.*

*Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 09/12.*

*À fl. 122-v foi expedida certidão acerca dos feitos apontados no quadro indicativo de possibilidade de prevenção de fls. 120/121.*

*Pela r. decisão de fl. 123 foi determinada à requerente emenda à inicial para os fins de adequar-se o valor da causa ao proveito econômico almejado.*

*A decisão foi cumprida às fls. 125/126.*

*O pedido de liminar foi deferido pela r. decisão de fls. 130/132 pela qual foi acolhida as cartas de fiança bancária nºs 100413030139400, no valor de R\$ 1.099.831,54 e 100413030138300, no valor de R\$ 57.251,84, ambas expedidas pelo Banco Itaú S/A, datadas de 14/03/2013 aceitas como garantidoras, respectivamente, dos créditos tributários objetos das CDA's nºs 37.182.758-2 e 37.182.757-4, com vistas a permitir o acesso da requerente à Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN, caso não existam outros óbices à sua emissão, assim como impedir que a requerida inscreva a devedora em quaisquer órgãos de proteção do crédito em razão dos débitos fiscais garantidos.*

*Citada (fl. 137), a União Federal apresentou contestação, argüindo, em preliminar, a incompetência absoluta do Juízo, considerando que as respectivas execuções fiscais serão ajuizadas no município de Barueri, à vista do domicílio do requerente.*

*No mérito, aduziu a ausência do necessário fumus boni iuris, sustentando que a fiança bancária é garantia que só tem o condão de permitir a expedição de CPD-EN quando oferecida nos termos das Portarias PGFN nº 644, ao passo que as cartas oferecidas no feito descumprem alguns requisitos exigidos pela referida portaria.*

*A União Federal noticiou a interposição de agravo de instrumento (fls. 158/176).*

*A requerente foi intimada a manifestar-se acerca da preliminar de incompetência argüida na contestação (fl. 177).*

*Disto, manifestou-se a requerente às fls. 178/184, aduzindo ser o Juízo Federal de Osasco o competente para dirimir a controvérsia.*

*É o breve relatório. Decido.*

*No caso de ações cautelares preparatórias, o juízo competente para sua apreciação será o mesmo que detém a competência para o processamento da ação principal.*

*Neste sentido, há disposição expressa no Código de Processo Civil:*

*"As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal." (grifo nosso)*

*Considerando-se como ponto de partida que a competência para a ação cautelar deve ser a mesma da ação*

*principal, deve-se verificar no caso concreto qual seria a ação principal.*

*Observo que no presente caso, em que há débito com inscrição em dívida ativa (CDA's n°s 37.182.758-2 e 37.182.757-4), a ação que naturalmente será proposta pela detentora do crédito tributário é a execução fiscal. A disposição contida na Lei n° 5.010/66, artigo 15, inciso I, estabelece que a competência para o processamento e julgamento dos executivos fiscais contra devedores domiciliados nas comarcas do interior onde não funcionar vara da Justiça Federal é do Juízo Estadual.*

*Compulsando os autos, verifico que a requerente é domiciliada na cidade de Barueri, onde, até esta data, não há instalada Vara da Justiça Federal.*

*Desta forma, a presente ação cautelar inominada deverá ser analisada pela Digníssima Justiça Estadual.*

*Assim, é de rigor o acolhimento da preliminar de incompetência argüida pela União Federal.*

*Diante do exposto, com fundamento no art. 113 e parágrafos do Código de Processo Civil, reconheço a incompetência absoluta desta Justiça Federal para processar e julgar a ação mandamental e declino da competência para o Juízo de uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Comarca de Barueri - SP, a quem couber, por distribuição, ou por dependência ao Juízo em que já estiver tramitando a respectiva execução fiscal. Deixo de apreciar o pedido de cassação da liminar deferida às fls. 130/132; cabendo ao Juízo para o qual a competência foi declinada a apreciação deste pedido.*

*Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos àquele DD. Juízo competente.*

*Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.*

**Agravante (União):** Sustenta, em síntese, nulidade das decisões proferidas por juízo incompetente e impossibilidade de manutenção da medida liminar e ocorrência da perda superveniente do objeto da cautelar em razão do ajuizamento do feito executivo. Pugna pela conferência de efeito suspensivo ao presente recurso, dando provimento integral, com a consequente cassação da liminar concedida e a extinção do feito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A questão estabelecida nos presentes autos cinge-se a possibilidade de manutenção de liminar concedida por juízo incompetente até nova manifestação pelo juízo competente.

#### **DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA (ART. 113, § 2.º, DO CPC).**

Dispõe o art. 113, § 2.º, do CPC, *in verbis*:

*Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.*

[...]

*§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.*

#### **DO PODER DE CAUTELA**

Dispõe os artigos 798 e 799, do CPC, *in verbis*:

*Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.*

*Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.*

Verifica-se das normas supramencionadas que de regra reconhecendo-se a incompetência absoluta do juízo implica na nulidade dos atos judiciais por ele praticados, todavia, referido dispositivo legal não inibe o magistrado que tenha reconhecido a sua incompetência absoluta para o julgamento de determinada causa, por força do poder de cautela com previsão legal nos artigos 798 e 799 do CPC de conceder ou manter, em caráter provisório, medida de urgência, prevenindo-se de perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até posterior manifestação do juízo competente.

Neste sentido o seguinte precedente do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS*

PARA O JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ART. 113, § 2º, DO CPC. LIMINAR MANTIDA ATÉ NOVA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. ARTS. 798 E 799 DO CPC.

1. Recurso especial no qual se discute a validade da decisão proferida pelo Tribunal de origem que, não obstante tenha reconhecido sua incompetência absoluta para apreciar o mandado de segurança originário, manteve o provimento liminar concedido até nova ulterior deliberação do juízo competente, a quem determinou a remessa dos autos.

2. A teor do art. 113, § 2º, do CPC, via de regra, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica na nulidade dos atos decisórios por ele praticados. Entretanto, tal dispositivo de lei não inibe o magistrado, ainda que reconheça a sua incompetência absoluta para julgar determinada causa, de, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente, o qual deliberará acerca da subsistência, ou não, desse provimento cautelar. Nessa mesma linha: REsp 1.273.068/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/09/2011.

3. Recurso especial não provido. (STJ - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Processo: REsp 1288267/ES - Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data do Julgamento: 14/08/2012 - Data da Publicação/Fonte: DJE 21/08/2012).

Quanto à insurgência da parte agravante referente ao pleito de perda superveniente de objeto da cautelar, deixo de apreciá-lo, reservando ao juízo competente a sua apreciação.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015390-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : RUI VANDERLEI DRESSANO e outros  
: PAULO ROBERTO DA CRUZ  
: EVANDRO DOMINGOS BARIOTTO  
: MIGUEL DIAS NETO  
: JOSE ALTAIR DRESSANO  
PARTE RÉ : FRIO EXATO IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068790520034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a certidão de fl. 202 em relação ao agravado Evandro Domingos Bariotto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020417-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ANNE CRISHI PICCOLO SANTOS  
PARTE RÉ : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE e outros  
: MAURO SERGIO DOS SANTOS  
: MILTON CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP056979 MARIA CHRISTINA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : MARCO ANTONIO DOS SANTOS e outro  
: MARIA CHRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP164995 ELIÉZER DE MELLO SILVEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00032826620054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a certidão de fl. 449.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025036-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : NEUSA DO VALE RIBEIRO e outro  
: AURELIO AGOSTINHO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064090320144036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 156/170 - Formula a União Federal pedido de reconsideração da decisão de fl. 149 e verso, pela qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, ou o recebimento como agravo regimental.

De início, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida. No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Aguarde-se pedido de dia para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025512-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446247620124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que recebeu os embargos à execução que foi apresentado sem garantia em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 739-A do CPC (fls. 99).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 180/191).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Nos moldes do artigo 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, "Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução." Da simples leitura do referido dispositivo legal depreende-se que a garantia do juízo consiste em uma das condições da ação dos embargos à execução.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O artigo 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 estabelece que a garantia do juízo da ação dos embargos à execução é uma condição da referida ação. 2. A jurisprudência do STJ e do TRF 2ª Região mitigam o teor do artigo 16, § 1º, da n. 6.830/80, tão somente nos casos de insuficiência da penhora e não na hipótese de ausência de garantia, devendo ser ressaltado que não existe previsão legal a ensejar o recebimento dos embargos, sem que estejam satisfeitas as condições legais, mormente no que toca à legislação em questão, por se*

*tratar de norma específica, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo. 3. Recurso improvido. (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 487961, Processo: 200951015088298, Órgão Julgador: Terceira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Salete Macaloz, Data da decisão: 03/07/2012, E-DJF2R DATA: 16/07/2012).*

No caso em análise, em que pesem os argumentos de pagamento parcial da dívida, não há notícia de que quando da oposição dos embargos à execução, o juízo foi garantido, ainda que parcialmente.

Nesse passo, com fulcro no artigo 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, a r. decisão não merece prosperar.

Destarte, por ser requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo, a r. decisão merece ser anulada.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para anular a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025570-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : SQUADRO MONTAGENS DE REDES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP152011 JOSE MARIO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : FERNANDO MOLINA e outro  
: DANIELE JANUARIO DA SILVA MOLINA  
ADVOGADO : SP152011 JOSE MARIO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030311820144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP (fls. 09/14) pela qual, acolhendo em parte exceção de pré-executividade, determinou o prosseguimento da execução apenas em relação a Cédula de Crédito Bancário - Financiamento com Recurso FAT nº 24.0320.731.0000431-23.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o contrato excluído pela decisão impugnada também é denominado cédula de crédito bancário e, portanto, tem natureza de título executivo extrajudicial nos termos dos arts. 26 a 28 da Lei nº 10.931/2004, mormente por se fazer acompanhar extratos demonstrativos da efetiva utilização do limite de crédito pela executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Assim, não obstante o instrumento firmado conter a denominação "CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO", trata-se, na verdade, de contrato de abertura de crédito rotativo, circunstância que*



*DO BENEFÍCIO. 1. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, deve ser feita prova da impossibilidade de arcar com as custas processuais, não se admitindo a mera presunção. Aplicação da Súmula n.º 481 do STJ. 2. O fato de a recorrente encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não autoriza a concessão do benefício. Precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional. 3. Agravo desprovido. (AI 00154836020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade. 2. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada. 3. Mesmo as pessoas jurídicas em recuperação judicial devem comprovar a impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AC 00048315420094036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).*

Por outro lado, no que tange ao pleito alternativo de recolhimento das custas ao final do julgamento do processo, a própria lei estabelece que deve restar cabalmente comprovada, através de documentos idôneos, que o recolhimento das custas inviabiliza o prosseguimento das atividades empresariais.

A concessão do benefício do diferimento do recolhimento das custas vem expressamente previsto na Lei nº 11.608/2003.

*"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: (...)*

*IV - nos embargos à execução.*

*Parágrafo único - O disposto no caput deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."*

Na hipótese não antevejo presente, neste juízo preambular, o requisito autorizador à concessão do benefício pretendido, pois a agravante traz informação de que não têm condições financeiras para arcar com as custas processuais na atual fase, eis que se encontra em Recuperação Judicial, mas não comprova inequivocamente a precariedade da situação da empresa, através do balanço patrimonial, documento apto a demonstrar seu estado de insuficiência de recursos financeiros e ausência de patrimônio.

Ressalto que, a existência de resultado deficitário e saldo negativo das contas bancárias não induzem, necessariamente, à conclusão de impossibilidade financeira. Também a mera alegação de situação precária não justifica, sem exame minucioso e criterioso, a concessão da gratuidade nos feitos judiciais.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso com amparo no art. 557, 'caput', do CPC.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026359-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 424/2377

AGRAVANTE : LAURO JOSE DE OLIVEIRA LEITE FILHO  
ADVOGADO : SP242865 RENATA WOLFF DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : LUCIANO MARINHO NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00009782220144036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que não houve pedido de concessão do benefício da justiça gratuita em primeiro grau de jurisdição, formulando o recorrente em sede recursal pedido de isenção das custas recursais. Pressuposto que os auspícios da assistência judiciária gratuita só comportam deferimento, mediante simples alegação, se requerido na petição inicial e não prescinde de produção probatória quando postulado no curso da ação (Lei 1060/50, arts. 4º, "caput" e 6º) e, no caso destes autos, formulando o pleito neste grau de jurisdição, nada trazendo o recorrente a título da necessária comprovação de hipossuficiência econômica a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita, indefiro o pedido.

Recolha o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 426/2011 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026925-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ADALBERTO CHAGAS CORREA e outro  
: ELAINE DE AZEVEDO BALERO  
ADVOGADO : SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A e outro  
: MENDES ORTEGA ASSESSORIA IMOBILIARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00045884320144036110 4 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adalberto Chagas Correa e outro contra decisão da MMª Juíza Federal da 4ª Vara de Sorocaba/SP (fls. 16/18) pela qual, em autos de ação ordinária, foi afastada a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário e, conseqüentemente, reconhecida a ilegitimidade passiva dos réus Mendes Ortega e MRV, determinando-se a exclusão de referidas partes da lide.

Narram os recorrentes, em síntese, que celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel com a MRV, todavia, diante da demora na finalização do contrato de financiamento do saldo remanescente junto à CEF, somente podendo adentrar no imóvel sete meses após a data prevista para entrega. Aduzem que quando mudaram para o apartamento não havia pia na cozinha nem nos banheiros, descobrindo, ainda, que o imóvel entregue tinha

mais de dez anos de uso, quando o que compraram e financiaram deveria ser novo, não existindo sequer planta hidráulica/elétrica, diante desses fatos formulando na inicial pedido de condenação da CEF à devolução dos valores devidos no contrato de financiamento alterados em decorrência do lapso para sua assinatura, o abatimento do preço do imóvel em razão de ter mais de 10 anos de uso, a repetição em dobro dos valores tidos por indevidamente pagos a título de corretagem à Mendes Ortega, a devolução dos valores pagos à CEF a título de seguro por configurar venda casada, a repetição dos valores gastos com aluguel e condomínio desde a data prevista para entrega do imóvel até a efetiva imissão na posse, a ser suportado solidariamente pela CEF e pela MRV, assim também como o valor requerido a título de danos morais e "*o pagamento dos valores gastos no conserto do encanamento do banheiro*", este a ser suportado pela MRV.

Sustentam que a decisão recorrida afronta o CDC e o artigo 5º XXXII da CF, tendo em vista a responsabilidade solidária da cadeia de fornecedores e os princípios da celeridade e da economia processual, verificando-se na hipótese "*a competência da Justiça Federal por atração*".

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*O pedido formulado em face da ré Mendes Ortega, item 3, refere-se a taxa de corretagem, fato estranho à relação com a CEF e não enseja o litisconsórcio necessário. O pedido formulado no item 2, não diz respeito à CEF, instituição financeira encarregada tão somente de liberar os recursos para a aquisição do imóvel, não lhe cabendo discutir o preço do imóvel (...). O pedido contido no item 7, diz respeito tão somente à MRV e igualmente não se justifica o litisconsórcio*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027974-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCIA REGINA MORELLI MARQUES  
ADVOGADO : SP033560 FLAVIO LOUREIRO PAES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034377920144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcia Regina Morelli Marques contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP (fls. 93/94), pela qual, em autos de ação de ressarcimento, foi indeferido o pedido de tutela antecipada objetivando que os valores retirados de sua conta corrente sejam imediatamente restituídos.

Narra a recorrente que teve fraudulentamente transferida de sua conta corrente no banco Itaú a importância total de R\$ 142.000,00 para outra conta corrente, supostamente de sua titularidade, no banco Caixa Econômica Federal. Sustenta que não autorizou qualquer transferência bancária e não possui qualquer conta na Caixa Econômica Federal, sendo, portanto, de responsabilidade das instituições financeiras as retiradas tidas por indevidamente realizadas, devendo ser imediatamente restituídos os valores transferidos.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, demandando maior e mais aprofundado exame a questão com apuração da efetiva ocorrência dos fatos narrados na inicial e a configuração da suposta fraude e nesta linha de consideração

não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*no presente caso, em que pesem as alegações da parte autora e os documentos juntados aos autos, tenho que ausente a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, ao menos nesta fase de cognição sumária*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028943-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARTELLI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00037537920144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Martelli Equipamentos Industriais LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto - SP (fls. 19), pela qual, em sede de embargos à execução, foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não dispõe de condições financeiras para arcar com as custas e despesas processuais e que "*nos documentos carreados verifica-se que a Agravante não aferiu qualquer lucro, posto que, como informado, encontra-se com grave prejuízo acumulado*" (fls. 06).

Inicialmente, consigno que não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da justiça gratuita.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STJ, bem como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

De acordo com o disposto na Súmula nº. 481, do STJ: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

A pessoa jurídica tem o ônus de comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, não sendo suficiente para a concessão deste benefício a simples afirmação de que não possui condições de suportar os encargos do processo.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro*

CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido.

(AEDAG 200901307537, STJ, Rel. LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJE DATA: 07/06/2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - DESCABIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. **É inviável a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita quando o interessado não comprova sua situação financeira precária.**

2. **A alegação de a empresa estar em dificuldades financeiras, por si só, não tem o condão de justificar o deferimento do pedido de justiça gratuita, não sendo possível ao STJ rever o entendimento das instâncias ordinárias, quando fundamentado no acervo probatório dos autos, sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 360576/MG - 2013/0195265-6, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon, DJe: 29/11/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **"A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ"** (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN

BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1362020 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0005559-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 07/03/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 18/03/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.

I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III- **A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.**

**Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembleia, ou subscritos pelos Diretores, etc.**

IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

V- Embargos de divergência rejeitados. (REsp 388045 / RS - Relator: Ministro GILSON DIPP - Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento: 01/08/2003 - Data da Publicação/Fonte: DJ 22/09/2003 p. 252 RDDP vol. 8 p. 126)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. 1. Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas. 2. **O benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo.** 3. **A agravante não juntou ao recurso documentos que revelem sua atual situação econômica, não havendo como aferir a alegada hipossuficiência.** 4. Agravo de instrumento não provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238946, 2005.03.00.053646-1, TRF3, JUIZ MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA)

*JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADA FINANCEIRA. AGRADO IMPROVIDO. I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas (...). II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas. IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal. V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos apenas a declaração de pobreza assinada por alguém não identificado, bem como a cópia do balanço patrimonial do ano de 2004 sem conter a assinatura do contador responsável pela apuração, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo. VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda. VII - agrado improvido. (AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 265889, 2006.03.00.029421-4, TRF3, JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA)*

*DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.036/90. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE.*

*- Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Recurso de apelação conhecido apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo.*

*- O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade.*

*- No caso dos autos, sequer em sede recursal o recorrente logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada, tais como balancetes analíticos, declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, etc.*

*- Apesar de se tratar de massa falida, existe a necessidade de demonstração do estado de pobreza e, na hipótese, não foi apresentada comprovação suficiente. Precedentes do e. STJ.*

*(...)*

*- Agravos legais desprovidos. (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014479-66.2011.4.03.9999/SP - RELATOR: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - TRF 3ª Região, Primeira Turma, Publicado em 14/08/2013)*

*PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.*

*2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.*

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

5. Recurso improvido. (AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022829-96.2013.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal PAULO FONTES - Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quinta Turma, Publicado em 22/11/2013)

No caso dos autos, não foram trasladados ao recurso documentos hábeis a demonstrar insuficiência financeira que justifique a concessão da assistência judiciária gratuita, a tanto não equivalendo os documentos juntados em mídia digital (fls. 14/158), considerando que não retratam a situação atual mas tão-somente do período de 2008/2011, e não se presta a comprovação da hipossuficiência econômica exigida para a concessão do benefício, nos termos da jurisprudência colacionada, destarte sendo de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso com amparo no art. 557, caput do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029786-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DILMA FERNANDES SOUZA  
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194305820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dilma Fernandes Souza, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo - SP (fls.25/26), pela qual, em sede de ação cautelar, foi determinada a emenda da inicial para esclarecer e adequar o valor da causa, para comprovar a propriedade do imóvel, e para esclarecer e comprovar se notificou a ré acerca dos fatos alegados.

Sustenta a recorrente, em síntese, que *"toda a fundação do imóvel foi posta em contato com a umidade proveniente do imóvel da CEF"* (fls. 07) e que *"o valor atribuído (...) é, pois, adequado ao pedido"* (fls. 08). Afirma que *"desnecessária a comprovação da propriedade para o ingresso da ação cautelar de produção antecipada de provas. A legitimidade (...) não se infere pela titularidade da propriedade, mas da posse"* (fls. 08), e que *"é desnecessária a notificação premonitória da agravada a respeito da pretensão cautelar da agravante, visto que nestes autos não se estabelecerá lide (...)"* (fls. 08).

É o breve relatório. Decido.

O recurso é manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, caput, do CPC, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Em relação ao valor da causa, verifica-se não ser possível constatar, pelo laudo acostado com a inicial, se toda a fundação se encontra prejudicada pela suposta umidade causada pela construção da Caixa Econômica Federal. Tal afirmação, inclusive, não foi apresentada na inicial, sendo trazida diretamente ao Tribunal. Ademais, na inicial a autora afirma que *"ultimado o laudo pericial, a autora buscará a imposição de obrigação de fazer à ré, em ação própria tendente a realização das obras necessárias para eliminar a umidade existente em seu imóvel decorrente da construção do prédio que abriga a agência da ré"*, revelando-se, de fato, exagerado o valor atribuído a causa, vez que deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO. VALOR PERSEGUIDO NA DEMANDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

**1. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido com a demanda.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso, o Tribunal de origem, com base nas provas coligidas aos autos, concluiu pela existência de conteúdo econômico imediato na demanda e fixou o valor da causa correspondente. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na mencionada súmula.

4. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no AREsp 375448 / ES - Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 18/09/2014 - Data da Publicação/Fonte: DJe 25/09/2014)

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA DEVE CORRESPONDER AO SEU CONTEÚDO ECONÔMICO. PRECEDENTES . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1.- Não tendo a parte apresentado argumentos novos capazes de alterar o julgamento anterior, deve-se manter a decisão recorrida.

2.- Esta Corte entende que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação, conforme dispõe os arts. 258 e 260 do Código de Processo Civil. Precedentes. .

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1378950/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 04/06/2012)

Em relação à comprovação da propriedade do imóvel, destaca-se que tal exigência revela-se fundamental para comprovar a existência da condição da ação (legitimidade *ad causam*), e salienta-se que não há, ao menos neste instrumento recursal, nenhum elemento que comprove sequer a condição de possuidora da autora, mostrando-se adequada a exigência feita pelo juízo singular.

Quanto à ciência da requerida dos fatos, cumpre destacar que a garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição, artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, encontra-se legitimamente condicionada, pelo legislador ordinário, ao respeito de pressupostos e condições, dentre as quais está a demonstração de interesse processual. Conforme ensinamentos do Professor Cândido Rangel Dinamarco, "*Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende*". Dessa forma, adequada será a emenda à inicial para que seja minimamente demonstrado haver interesse processual (necessidade) na prestação jurisdicional.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso com amparo no art. 557, *caput* do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029978-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00075653220148260161 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aplike Produtos Adesivos LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública da Comarca de Diadema (fls. 159), pela qual, em sede de embargos à execução fiscal, foi indeferido o benefício da gratuidade de justiça.

Sustenta a recorrente, em síntese, que *"a empresa está passando por grandes dificuldades financeiras, conforme comprovado nos autos, e não consegue arcar com o valor altíssimo das custas processuais"* (fls. 02).

Inicialmente, consigno que não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da justiça gratuita.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STJ, bem como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

De acordo com o disposto na Súmula nº. 481, do STJ: *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

A pessoa jurídica tem o ônus de comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, não sendo suficiente para a concessão deste benefício a simples afirmação de que não possui condições de suportar os encargos do processo.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido.*

(AEDAG 200901307537, STJ, Rel. LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJE DATA: 07/06/2011)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - DESCABIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. É inviável a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita quando o interessado não comprova sua situação financeira precária.*

*2. A alegação de a empresa estar em dificuldades financeiras, por si só, não tem o condão de justificar o deferimento do pedido de justiça gratuita, não sendo possível ao STJ rever o entendimento das instâncias ordinárias, quando fundamentado no acervo probatório dos autos, sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 360576/MG - 2013/0195265-6, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon, DJe: 29/11/2013)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950,*

**exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1362020 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0005559-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 07/03/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 18/03/2013)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.**

I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III- **A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.**

**Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembleia, ou subscritos pelos Diretores, etc.**

IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

V- Embargos de divergência rejeitados. (REsp 388045 / RS - Relator: Ministro GILSON DIPP - Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento: 01/08/2003 - Data da Publicação/Fonte: DJ 22/09/2003 p. 252 RDDP vol. 8 p. 126)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. 1. Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas. 2. O benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo. 3. A agravante não juntou ao recurso documentos que revelem sua atual situação econômica, não havendo como aferir a alegada hipossuficiência. 4. Agravo de instrumento não provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238946, 2005.03.00.053646-1, TRF3, JUIZ MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA)**

**JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIEDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas (...). II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas. IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal. V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a**

argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos apenas a declaração de pobreza assinada por alguém não identificado, bem como a cópia do balanço patrimonial do ano de 2004 sem conter a assinatura do contador responsável pela apuração, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo. VI - Destarte, **não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.** VII - agravo improvido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265889, 2006.03.00.029421-4, TRF3, JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA)

DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.036/90. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE.

- Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Recurso de apelação conhecido apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo.

- O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade.

- No caso dos autos, sequer em sede recursal o recorrente logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada, tais como balancetes analíticos, declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, etc.

- Apesar de se tratar de massa falida, existe a necessidade de demonstração do estado de pobreza e, na hipótese, não foi apresentada comprovação suficiente. Precedentes do e. STJ.

(...)

- Agravos legais desprovidos. (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014479-66.2011.4.03.9999/SP - RELATOR: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - TRF 3ª Região, Primeira Turma, Publicado em 14/08/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. **Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.**

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

5. Recurso improvido. (AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022829-96.2013.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal PAULO FONTES - Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quinta Turma, Publicado em 22/11/2013)

No caso dos autos, não foram trasladados ao recurso documentos hábeis a demonstrar insuficiência financeira que justifique a concessão da assistência judiciária gratuita, como declaração de imposto de renda, livros contábeis registrados na junta comercial, balanços aprovados pela Assembleia, ou subscritos pelos Diretores, a tanto não equivalendo os documentos juntados às fls. 161/163, que sequer estão subscritos pelo Administrador, ou demais cópias acostadas que tão-somente comprovam a existência de débitos de responsabilidade da executada, e não se prestam a comprovação da hipossuficiência econômica exigida para a concessão do benefício, nos termos da jurisprudência colacionada, destarte sendo de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso com amparo no art. 557, caput do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030176-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030176-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CELIO DE PAULI  
ADVOGADO : MS015885 CIRO HERCULANO DE SOUZA AVILA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00074112920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 53/8 na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que indeferiu o pedido liminar em sede de mandado de segurança, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001349-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PARAISO BIOENERGIA LTDA  
ADVOGADO : SP021602 ANTONIO CARLOS CHECCO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 00045324820088260095 1 Vr BROTAS/SP

#### DESPACHO

Fl. 78. Retifique-se a autuação para fazer constar o nome atual da agravante.  
Defiro o prazo requerido para juntada da cópia da decisão mencionada à fl. 76.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002916-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS MILANESI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011335520144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de **agravo de instrumento**, interposto por **ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A** em face de Francisco de Assis Milanesi, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos - SP que, nos autos da ação de reintegração de posse, indeferiu a intervenção do DNIT como assistente simples, declinando a competência à Justiça Estadual (fls. 210/211).

A parte autora pretende a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que é pessoa jurídica de direito privado concessionária de serviço público de transporte ferroviário federal e *longa manus* da União, por conta do contrato firmado; **b)** que de acordo com a orientação da Agência Nacional dos Transportes Terrestres - ANTT deve a ação ser proposta perante a Justiça Federal, para que a União, representada pelo DNIT, possa manifestar seu interesse em ingressar no feito como assistente da autora, como o fez por meio da petição de fls. 182/183 dos autos originários. Requer sua imediata imissão na posse, bem como seja reconhecida a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, mediante inclusão do DNIT como seu assistente.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, às fls. 214/216.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 223.

## **É o breve relatório.**

### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Com efeito, o simples fato de a ação ter sido promovida por concessionária de serviço público ferroviário não decorre a competência da Justiça Federal, conforme entendimento já consagrado no STJ:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO.**

*I - A circunstância de ser a ação promovida por empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário não define a competência da Justiça Federal para a causa. Precedentes.*

*II - Competência, in casu, da Justiça estadual."*

*(STJ, CC 37568/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 116)*

Compulsando os autos, verifico o contrato de concessão celebrado com a União pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pelo DNIT (fls. 76/110), bem como o Ofício nº. 127/2010 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (fls. 73), o qual notifica a concessionária no sentido de que o ajuizamento de ações de reintegração de posse para remoção de terceiros de bens arrendados, deve ser obrigatoriamente realizado junto à Justiça Federal, por serem de propriedade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

Intimado o DNIT a se manifestar acerca de eventual interesse em intervir no feito, requereu o seu ingresso na ação de reintegração de posse como assistente simples, na forma do art. 50 do CPC (fls. 182/183 dos autos originários).

Por sua vez, a União declarou não possuir interesse jurídico para participar da demanda, consignando que o DNIT já manifestou seu interesse em ser assistente da parte autora, conforme se observa às fls. 203/208.

Ressalte-se que o DNIT é entidade autárquica federal, vinculada ao Ministério dos Transportes, ademais, a Lei nº 11.483/07 previu que os bens operacionais da extinta RFFSA passariam a ser de propriedade do DNIT.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DO DNIT NO POLO ATIVO DA DEMANDA. CONDIÇÃO DE ASSISTENTE. BENS PÚBLICOS AFETOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. I - Apesar de arrendados à Transnordestina, os bens pertencem ao DNIT, são bens públicos afetos à prestação do serviço público concedido, onde o Contrato de Concessão da Malha Nordeste estabelece que para o fim da prestação do serviço concedido serão transferidos à concessionária, por parte da RFFSA, os bens operacionais de sua propriedade afetos à atual prestação do serviço concedido, através de contrato de arrendamento, que sofrerá os reflexos de todas as alterações que a concessão vier a sofrer. II - A legitimidade ativa da concessionária Transnordestina Logística S/A decorre exatamente do próprio contrato de concessão firmado com a RFFSA, a quem pertencera a área, até a sucessão pelo DNIT. III - Evidenciado o interesse direto do ente público ao qual pertencem os bens, ainda que estes sejam geridos por pessoa diversa, mediante autorização, concessão ou permissão, a ensejar a competência do Juízo Federal. IV - Agravo de instrumento provido, para manter o processo principal na Justiça Federal. Agravo regimental prejudicado. (TRF5 - 4ª Turma, AG 00168657320104050000, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE - Data::28/04/2011 - Página::543.)**

**COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. MANIFESTAÇÃO DO DNIT NÃO APRECIADA.**

*1. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) expressamente manifestou interesse em ingressar na lide como assistente simples da ré, de acordo com o art. 50 do CPC.*

*2. A decisão recorrida não se atentou para tal manifestação: "Ocorre que não cabe ao Poder Judiciário, nessas hipóteses, convocar o terceiro a compor o pólo ativo da demanda: a iniciativa deve partir do próprio terceiro ou de uma das partes, a depender do tipo de intervenção".*

*3. A Súmula n. 150 do STJ expressamente dispõe que "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".*

*4. Assim, não tendo sido apreciada a questão pela instância a quo, e a fim de se evitar a supressão de grau de jurisdição, necessária a apreciação do interesse jurídico do DNIT para ingressar na lide, dado que, ao contrário do que consta da decisão agravada, houve manifestação positiva da autarquia nesse sentido.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0018685-16.2012.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOVIDA PELA TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A. INTERESSE DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT. ASSISTÊNCIA. BENS ARRENDADOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA AUTARQUIA AFETOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. EM GARANTIA DO SEU FUNCIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT (fls. 02/08), insurgindo-se contra a decisão interlocutória proferida pelo então Exmº Sr. Dr. Juiz Federal da 26ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, que declinou da competência e determinou a remessa dos Autos da Ação de Reintegração de Posse nº 0000593-75.2011.4.05.8307, à Justiça do Estado de Pernambuco. Em sua defesa alegou que: a) a TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A é concessionária de serviço público federal e ajuizou ação possessória em face de particulares que invadiram e se instalaram na faixa de domínio de ferrovia federal, que é bem público; b) afirmou que possuía interesse no Feito na qualidade de assistente do autor, vez que a discussão da posse recai sobre bem de sua propriedade; c) possui o interesse jurídico que o processo seja julgado favoravelmente à parte Autora. 2. Foi proferida decisão da lavra do então Exmº Sr. Desembargador Federal Convocado, Dr. ANDRÉ DIAS FERNANDES (fls. 202/205), atribuindo efeito suspensivo ao presente recurso, e determinando a suspensão da execução da decisão agravada. 3. O DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT afirmou que possui interesse no resultado da Ação de Reintegração de Posse nº 0000593-75.2011.4.05.8307, na qualidade de assistente da TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A. 4. Os bens, objeto do esbulho, são públicos, integrantes do patrimônio do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT (incisos I e IV, art. 8º, da Lei nº 11483/2007), estando afetos à prestação do serviço público concedido e o seu bom funcionamento, pois é atribuição institucional do Agravante exercer o controle patrimonial e contábil dos bens operacionais na atividade ferroviária, bem como dos bens não-operacionais que lhe forem transferidos (inciso XVII, art. 82, da Lei nº 10233/2001). Evidente interesse em garantir o bom serviço público delegado. 5. Competência da Justiça Federal para processar e julgar a Ação de Reintegração de Posse. Precedentes do Eg. TRF-5ª Região: AG nº 127140 (00097087820124050000), Relator: Desembargador Federal Lazaro Guimarães, Órgão julgador: Quarta Turma, Data da Decisão: 18/12/2012, fonte: DJE - Data::10/01/2013 - Página::182, Decisão: POR MAIORIA; AG nº 127828 (00110156720124050000), Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Órgão julgador: Terceira Turma, Data da Decisão: 14/02/2013, Fonte: DJE - Data::21/02/2013 - Página::204, Decisão: UNÂNIME; AG nº 127130 (00097433820124050000), Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Órgão julgador: Primeira Turma, Data da Decisão: 18/10/2012, Fonte: DJE - Data::25/10/2012 - Página::184, Decisão: UNÂNIME; AG nº 116537 (00083467520114050000); Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Órgão julgador: Quarta Turma, Data da Decisão: 30/08/2011, Fonte: DJE - Data::02/09/2011 - Página::264, Decisão: UNÂNIME. 6. Agravo de Instrumento provido para determinar reformar da decisão atacada e determinar o processamento e julgamento da Ação de Reintegração de Posse nº 0000593-75.2011.4.05.8307 perante o Juízo Federal da 26ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco. (TRF5 - 4ª Turma, AG 00000430420134050000, Des. Fed. HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS, DJE - Data:: 06/06/2013 - Página::237.)

Quanto ao pedido de imediata imissão na posse, o mesmo não pode ser conhecido, uma vez que não foi apreciado pelo Magistrado de primeiro grau, pois implicaria supressão de instância.

Diante da manifestação de interesse da autarquia federal, entendendo aplicável ao caso a norma do art. 109, I, da Constituição Federal, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a inclusão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT no polo passivo do feito de origem, fixando a competência da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003673-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
AGRAVADO(A) : IGREJA EVANGELICA ASSEMBLEIA DE DEUS DA BAIXADA SANTISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000024420154036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não deparando rigorosa adequação do caso à hipótese, que trata de adjudicação, do precedente citado na decisão recorrida e nada também constando da decisão a título de justificativa atendível para postergar-se a apreciação do pedido de liminar, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo para sustar a decisão no tocante à determinação de adequação do valor da causa e para apreciação do pedido de liminar formulado.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003837-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : SP230343 GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010614420154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão de fls. 123/134 que, em sede de mandado de segurança impetrado por CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando provimento no sentido de que fosse declarada a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas indenizatórias pagas a seus empregados, **deferiu parcialmente** a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade de contribuição

previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, os pagamentos feitos ao empregado nos primeiros quinze dias que antecedem a implantação do auxílio-doença/acidente, terço constitucional sobre as férias, bem como sobre os pagamentos feitos a título de auxílio educação, transporte e alimentação; abonos assiduidade e único anual, adotando como fundamento a jurisprudência desta Corte e a do Superior Tribunal de Justiça.

**Agravante:** sustenta a natureza remuneratória dos pagamentos reconhecidos pela decisão agravada com indenizatórios, inclusive os realizados a título de aviso prévio indenizado, 15 dias que antecedem o auxílio doença/acidente e 1/3 constitucional de férias, utilizando como base argumentativa o teor do art. 28, I, § 9º da Lei 8.212/91.

Por fim, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

Sobre a natureza jurídica dos abonos assiduidade e anual, a jurisprudência pátria se posicionou no seguinte sentido:

#### ABONO ASSIDUIDADE

EMEN: TRIBUTÁRIO. LICENÇAS-PRÊMIO E FÉRIAS NÃO GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. TAXA SELIC. 1. Os valores recebidos a título de licenças-prêmio e férias não gozadas são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. 2. O abono-assiduidade convertido em pecúnia tem natureza indenizatória. Não-incidência do Imposto de Renda. 3. Falta de interesse de agir da Fazenda Nacional relativamente à não-incidência do Imposto de Renda sobre o abono pecuniário de férias, porque não requerida pelos autores, nem foi o tema discutido no acórdão. 4. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei nº 9.250/95, a partir de 1º.01.96, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa Selic a partir do recolhimento indevido. Precedentes. 5. A taxa Selic é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 6. Recurso especial improvido. ..EMEN ( STJ, Resp nº 668282, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 14-03-2005, pág. 306)

#### ABONO ANUAL ÚNICO

.."EMEN: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. ABONO ÚNICO. CONTEMPLAÇÃO APENAS DOS TRABALHADORES EM ATIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ CONSOLIDADA EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. 1. No julgamento do REsp 1.207.071/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recurso representativo de controvérsia repetitiva), a Segunda Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que o "auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002)".(REsp 1207071/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 08/08/2012). 2. **O abono único, previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, tendo em vista sua natureza indenizatória, não é extensivo à complementação de aposentadoria paga a inativos**

**por entidade privada de previdência complementar (REsp 1.281.690/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/09/2012). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"**

( STJ, EDRESP nº 1302215, 4ª Turma, rel. Felipe Salomão, DJE 11-12-2012)

No mesmo sentido:

.."EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. PRETENSÃO RECURSAL DE AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONOS DECORRENTES DE ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO. ACÓRDÃOS CONFRONTADOS NÃO PROFERIDOS NO MESMO GRAU DE COGNIÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. 1. Impõe-se o indeferimento liminar dos embargos de divergência quando os acórdãos confrontados não forem proferidos no mesmo grau de cognição, como no caso, em que a Primeira Turma, por considerar inadmissível o recurso especial ante a incidência da Súmula 7/STJ, manteve a negativa de provimento do agravo de instrumento, ao passo que a Segunda Turma, no acórdão paradigma, adentrou diretamente o mérito da causa para afirmar que, por expressa determinação legal, o abono único decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"

( STJ, AEDAG nº 1421738, 1ª Seção, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 20-03-2012)

## AUXÍLIO EDUCAÇÃO

Quanto ao auxílio educação, da mesma forma, não é base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte. A propósito:

## AUXÍLIO EDUCAÇÃO

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-TRANSPORTE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 3. Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. 4. **A jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.** 5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, que adoto, no sentido de que somente a parcela "in natura" não integra o salário-de-contribuição, independentemente de inscrição no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. 6. O direito à recuperação do indébito deverá ser devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos

de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 7. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010). 8. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações. 9. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça. 10. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS. 11. Recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL improvido. Remessa oficial parcialmente provida, para explicitar os critérios aplicáveis à compensação tributária." (TRF3, AMS nº 350520, 5ª Turma, rel. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015)

## AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

Já o auxílio alimentação pago habitualmente em pecúnia constitui base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, inclusive no âmbito desta E. 2ª Turma, como exemplifica o seguinte julgado:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT E DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA PELAS EMPRESAS URBANAS. 1. O auxílio-alimentação pago em dinheiro não possui natureza indenizatória diante do seu caráter habitual, revestindo-se de natureza salarial e, por conseguinte, sujeito à incidência da contribuição previdenciária, independentemente do fato de ser a empresa participante do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Constitucionalidade da contribuição das empresas para o seguro acidente de trabalho, não ferindo os princípios da legalidade genérica e da legalidade tributária. Precedente do Pleno do E. STF. 3. Legalidade da cobrança de contribuição previdenciária destinada ao INCRA. Entendimento pacificado pelo E. STJ no julgamento do Agravo Regimental no REsp n. 933.600/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). 4. Os honorários de sucumbência devem ser fixados nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC, que estabelece que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo terceiro do referido artigo. A interposição, ou não, de apelação e a presteza no pagamento da verba honorária não integram os aludidos critérios legais. 5. Homologação da desistência parcial do recurso. Apelação da autora desprovida. Apelação da União provida." (TRF3, AC nº 1571305, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014)***

## TERÇO DE FÉRIAS

Muito embora entendesse que o terço constitucional de férias pago aos empregados era base de cálculo de contribuição previdenciária, sigo o atual posicionamento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça que é no sentido de que os valores pagos a este título têm natureza indenizatória. A propósito:

***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido." (TRF3, AC nº 1571305, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014)***

( STJ, AGA nº 1358108, 1ª Seção, rel. Benedito Gonçalves, DJE 11-02-2011)

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, está E. Turma proferiu pronunciamento análogo sobre a matéria no seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional de férias encerra caráter indenizatório. IV - Confirma-se a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias: "(...) A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09) V - Agravo improvido."**

( TRF3, AI nº 472395, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2012  
..FONTE\_REPUBLICACAO)

## **AUXÍLIO ACIDENTE/DOENÇA**

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado a natureza não-salarial das verbas pagas pelo empregador ao empregado, nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, conforme faz prova o seguinte aresto:

**"EMEN: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS.**

**CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:"**

( STJ, AGARESP nº 88704, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 22-05-2012)

## **AVISO PRÉVIO INDENIZADO**

O Superior Tribunal de Justiça há tempo assentou orientação de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando, portanto, a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. Cujo entendimento até então não foi alterado, conforme corrobora o seguinte aresto:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."**

( STJ, Resp. nº 1218797, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 04-02-2011)

No mesmo sentido:

**"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E O AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEI Nº**

11.457/07. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e **o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória.** O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. III - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos."

( TRF3, APELREEX nº 1649506, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012 )

Diante do exposto, **confirmo** a parcial antecipação da tutela anteriormente concedida, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a natureza remuneratória apenas do auxílio alimentação pago habitualmente em dinheiro e **julgo prejudicado** o agravo regimental, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004094-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004094-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro  
: COMUNIDADE INDIGENA DE PORTO LINDO  
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000807520144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Pedra Branca Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, para suspender os efeitos da Portaria nº 1.289/2005 do Ministro da Justiça, que declarou de ocupação tradicional do Grupo Indígena Guarani Nãndeva a área de 9.454 hectares situada no Município de Japorã/MS.

Sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Petição nº 3.388, fixou como condicionante das

demarcações a vedação da revisão dos limites de terra indígena.

Relata que o Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio do Decreto nº 835/1928, criou a Reserva Indígena de Porto Lindo, com dimensão de 2.000 hectares. No ano de 1991, o Presidente da República Fernando Collor estabeleceu novos limites ao espaço, reduzindo-o para 1.648,8899 ha.

Argumenta que a FUNAI não poderia rever território já demarcado.

Afirma também que os direitos dos índios pressupõem uma posse contemporânea a outubro de 1988 e os membros da tribo Guarani Nandeva não ocupam a gleba desde o ano de 1928, tanto que a União e o Estado do Mato Grosso do Sul promoveram um programa de colonização no lugar.

Acrescenta que o procedimento administrativo apresenta nulidade formal, porque o Estado de Mato do Grosso do Sul não teve oportunidade de se manifestar.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspendam os efeitos da Portaria do Ministro da Justiça.

Decido.

Primeiramente, não conheço dos fundamentos correspondentes à nulidade formal do procedimento administrativo e à contemporaneidade da posse.

O Superior Tribunal de Justiça, no mandado de segurança nº 10.269/DF, considerou regular a demarcação da Terra Indígena de Porto Lindo, o que autoriza a conclusão de que as garantias processuais do Estado do Mato Grosso do Sul foram respeitadas.

A exigência de ocupação contemporânea a outubro de 1988 integrou os elementos da ação declaratória nº 0001123-62.2005.403.6006. O Juiz de Origem, quando proferiu a sentença de improcedência, ponderou as peculiaridades da posse dos silvícolas.

Subsiste a alegação contrária à revisão de territórios já demarcados.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Petição nº 3.388, fixou efetivamente a orientação de que as demarcações de áreas indígenas não podem ser revistas, principalmente se o prazo previsto para a anulação de atos administrativos escoou (cinco anos).

A Terra Indígena "YvY Katu" apresenta, entretanto, individualidades que impedem a aplicação da diretriz.

O precedente da demarcação corresponde à criação da Reserva Indígena de Porto Lindo pelo Decreto nº 835/1928 do Interventor Federal do Estado de Mato Grosso do Sul. Um espaço de 2.000 hectares foi destinado ao aldeamento dos índios Guarani Nandeva.

Ocorre que a entrega da gleba se processou, com o único objetivo de isolar os nativos da localidade e propiciar a expansão de atividade econômica. A construção da reserva ignorou os direitos originários dos aborígenes, pois não refletiu as ocupações anteriores.

Houve um esquema de confinamento, que desprezou as necessidades espirituais e materiais dos silvícolas. Tanto que a própria União - origem do Serviço de Proteção ao Índio - apoiou projetos de colonização da região, em parceria com o Estado do Mato Grosso do Sul.

Naturalmente, o decreto não seguiu uma autêntica política de demarcação.

O Decreto nº 302/1991, editado pelo Presidente da República Fernando Collor e que estabeleceu novos limites da Reserva Indígena de Porto Lindo, deve ser encarado da mesma forma.

As fases que precederam a homologação administrativa indicam que o propósito da medida era revitalizar as divisas do território indígena, impedindo invasões de terceiros.

A FUNAI nem chegou a promover estudos antropológicos, sociológicos e cartográficos. Fez apenas um levantamento fundiário, que embasou a redução da área para 1.648,8899 hectares.

No momento da publicação do ato do Poder Executivo federal, estava em vigor o Decreto nº 22/1991, que impunha pesquisas específicas para a identificação de ocupação tradicional (artigo 2º, §1º).

Portanto, os dois decretos não representam a regularização fundiária do grupo Guarani Nãndeva. O primeiro implantou um programa de isolamento dos índios e de apropriação sistemática de glebas habitadas; já o segundo trouxe uma simples revitalização de limites.

A ausência de abordagem institucional faz com que a demarcação da Terra Indígena "YvY Katu" seja pioneira, independente de medidas administrativas anteriores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência da decisão à agravante.

Intimem-se a União, a FUNAI e a Comunidade de Porto Lindo para apresentarem contraminuta.

Posteriormente, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004297-06.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004297-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JULIO CESAR DA CRUZ RANGEL  
ADVOGADO : MS018624 JUSCINEIA SEREM RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00022292820154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

**Acolho** os embargos de declaração de fls. 209/213 para afastar a restrição temporal de 3 (três) anos de exercício na lotação inicial como requisito de inscrição dos próximos concursos de remoção.

Prossiga-se nos termos do determinado à fl. 120vº.

Oficie-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004680-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GUSTAVO HALBREICH LTDA  
ADVOGADO : SP305135 DÉBORA PEREIRA BERNARDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209912020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 189/195 - Formula a Construtora Gustavo Halbreich LTDA pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, na medida em que não apontam elementos novos a autorizar reanálise da questão, tratando-se de mera renovação dos argumentos, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005586-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : RIWERTON ALLAN RIOS e outro  
: DANILO FRANCISCO MATTOS  
PARTE RÉ : MATTOS E RIOS COM/ VAREJISTA DE BEBIDAS E SIMILARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000186720124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a certidão de fl. 89.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007232-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RAFAEL DIONISIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050664720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a informação prestada pela agravada às fls. 361/362, intime-se o agravante, no prazo de cinco dias, para que se manifeste se ainda há interesse no pedido de reconsideração de fls. 352/354.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008448-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : PEISACH MINCIS  
ADVOGADO : SP100000 RENATO LAINER SCHWARTZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00193534920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 24ª Vara em São Paulo - SP que, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito, deferiu parcialmente a tutela antecipada pleiteada apenas para determinar que a ré se abstenha de promover a inscrição do nome do autor no CADIN (caso já o tenha feito, que seja procedida sua exclusão), em razão dos débitos discutidos, até que o presente feito seja julgado definitivamente.

**Agravante:** União pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que se é permitida a cobrança da taxa de ocupação, nos termos do art. 7º, §4º, da Lei nº 9.636/98 deve ser também permitida a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes, no caso de não pagamento. Alega, por fim, que somente mediante o depósito judicial dos valores questionados a exigibilidade pode ser suspensa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 146/148.

Com contraminuta (fls. 150/154).

## **É o breve relatório.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, observo que os documentos trazidos pelo autor não são suficientes para comprovar a verossimilhança de suas alegações, requisito este indispensável para a concessão da tutela antecipada, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"Art. 273.** O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu." (grifos nossos)

Como bem assinalado pelo magistrado de primeiro grau:

"(...)

O exame dos elementos informativos dos autos permite verificar que, em que pese as alegações do autor de que o terreno sobre o qual recaem as cobranças de taxa de ocupação em seu nome não mais lhe pertence, fato é que a total transferência de propriedade não restou inteiramente comprovada nos autos por meio da certidão de registro de imóvel que apresentou, segundo a qual, apenas 13/15 avos do terreno foram alienados. Por outro lado, em que pese a veracidade do alegado pela ré em sua contestação, de que 2/15 avos do terreno ainda se encontra em nome do autor, não resta claro, pela leitura das informações prestadas pela Secretaria do Patrimônio da União à fl. 96, se o problema se deu tão somente por falta de apresentação de matrícula individualizada no Registro Geral de Imóveis de todas as unidades fracionadas, apta a viabilizar o cancelamento do RIP ainda constante em nome do autor e as cobranças relativas. Outro aspecto importante também não resta esclarecido nos autos, qual seja, se os valores cobrados do autor corresponderam de fato apenas às duas frações do terreno que, pelo registro, remanescerem em seu nome. De se considerar ainda o parecer do procurador da fazenda nacional (fl. 66) que, nos autos da execução fiscal de nº 2009.61.82.004850-5, requereu análise da legitimidade passiva do autor naquela ação, por considerar crível suas alegações de alienação total do lote, com base em consulta realizada no sistema COMPROT. Assim, sem prejuízo da possibilidade de modificação da realidade fática até então conhecida, fato é que enquanto não regularizada eventual transferência total do imóvel, cabível a cobrança da taxa de ocupação da parte ideal do imóvel de titularidade do autor, nos termos art. 7º, 4º da Lei nº 9.636/98."

A meu ver, não tendo sido demonstrada, de maneira satisfatória e indubitosa, a inexigibilidade da cobrança lançada em nome do autor a título de taxa de ocupação, não se mostra razoável o deferimento da medida pleiteada atinente à proibição da inscrição do nome do ora agravado no CADIN.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios em casos análogos:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DO COEFICIENTE DO FPM PELO CRITÉRIO POPULACIONAL. AUSÊNCIA DO MÍNIMO RAZOÁVEL DE PROVAS DO ERRO CENSITÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 273 do CPC a tutela de mérito será antecipada se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu desde que o Juiz, diante de prova inequívoca, convencer-se da verossimilhança das alegações do autor. Ausentes esses requisitos não se mostra razoável o deferimento da medida. 2. Se o agravante fundamenta seu pedido em simples alegações formais, eis que não junta aos autos do agravo quaisquer documentos oficiais que atestem a nova projeção populacional ou mesmo erro no censo do IBGE, o pedido de antecipação de tutela não preenche os requisitos legais. 3. Agravo não provido."**

(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000207563, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Osmane Antônio dos Santos (conv.), Data da decisão: 05/08/2008, e-DJF1 DATA: 22/08/2008, pág. 561) (grifos nossos)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO NO CADIN. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMPRESTEM RELEVÂNCIA À FUNDAMENTAÇÃO. 1. Impossibilidade de antecipação da tutela pretendida, por ausência da verossimilhança das alegações, em face da instrução deficiente; 2. Não logrou o agravante instruir o recurso com os documentos necessários à aferição de suas alegações de inconformismo; 3. Agravo de instrumento improvido."**

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 50290, Processo: 200305000204174, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima), Data da decisão: 16/12/2003, -DJ DATA: 17/03/2004, pág. 513, n.º 52)

De se ressaltar, por fim, que a natureza da matéria ora discutida exige, de fato, dilação probatória para a

comprovação do alegado pelo autor nos autos principais, o que, por si só, afasta a existência de prova inequívoca a autorizar a concessão da tutela, nos moldes do artigo 273 do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251).*

Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 7, referente ao artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273: 7.(...)*

*"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada (Lex- JTA 161/354)*

Desta forma, por não verificar de maneira satisfatória a verossimilhança das alegações apresentadas por meio da tese sustentada pelo autor - o que desatende ao disposto no art. 273 do CPC - a decisão ora atacada deve ser reformada.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão do CADIN só se torna possível nos casos em que o devedor demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Confira-se a propósito:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 10.522/02. 1. No que concerne aos requisitos para exclusão do nome do devedor do cadastro do CADIN, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.137.497/CE, publicado no DJe de 27/4/2010, sob o regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, sedimentou que "a mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". 2. Manutenção da decisão agravada, que deu provimento ao recurso especial, reformando o acórdão, porquanto o Tribunal de origem entendeu, contrariamente à jurisprudência do STJ, que a mera discussão em*

*Juízo da relação jurídica que legitime as cobranças em tela já seria causa suficiente para retirar ou impedir o registro no CADIN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201000805598, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/11/2013 ..DTPB:.)*  
*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Esta col. Corte firmou orientação de que "a abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009). 2. In casu, não merece reforma o acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal de origem entendeu que não estariam caracterizados os requisitos impedidores da inscrição do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito. 3. A questão acerca da manutenção do devedor na posse do bem deverá ser analisada em sede própria, pois a discussão possessória foge aos limites da ação consignatória cumulada com revisional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201304148058, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/06/2014 ..DTPB:.)*

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008501-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADO(A) : ANA MARIA BASTOS BOMFIM e outros  
ADVOGADO : SP139609 MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA  
AGRAVADO(A) : MERCIA MARIA STAUT JACOB  
: GESSY MELVIN TATTON DE OLIVEIRA  
: VALDIVINA HONORATO SANTOS  
: VALDA MENDONCA ROSA  
: DILMA BUCCIANO MUNIZ CARVALHO  
: SEBASTIAO DA SILVA  
: ELIZABETH LOPES LANARO  
: MARIA INES VIEIRA SOARES  
: MIGUEL CARLOS TATTON FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP139609 MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093504519994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 270 que, em sede de ação indenizatória atinente a roubo de joias que lhe ajuizaram Ana Maria Bastos Bomfim e outros, **indeferiu** pedido formulado pela agravante no sentido de que o laudo pericial fosse refeito com as deduções referentes ao ciclo produtivo e tributos.

A agravante sustenta que não concorda com a decisão agravada que indeferiu o refazimento do laudo pericial sem os valores referentes ao ciclo produtivo e aos tributos, pois aumentam indevidamente o montante a ser ressarcido, desproporcional à realidade do mercado.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

## DECIDO.

Firmou-se nesta Corte o entendimento de que a inclusão de tributos e de percentual atinente ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela Caixa Econômica Federal a título de indenização das joias roubadas dadas em penhor, implica em aumento desproporcional de valores, em desconpasso com a realidade de mercado. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO SR. PERITO JUDICIAL - AGRAVO PROVIDO. 1. Conforme se depreende dos autos, os autores, ora agravados, ajuizaram a ação de indenização por danos materiais e morais e obtiveram sentença favorável, com a condenação da CEF ao pagamento do valor das jóias pelo valor de mercado. 2. Depreende-se da leitura da decisão agravada que o Magistrado, na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base uma estimativa do valor de mercado, com adição de 86% sobre o valor facial da última avaliação das cautelas, apurando-se o prejuízo suportado pelos autores, após a realização de perícia judicial. 3. A par da garantia de livre apreciação da prova, assegurada ao Magistrado, que poderá, inclusive, se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, conforme norma prevista no artigo 435, do Código de Processo Civil, merece reforma o ato impugnado. **4. É que, pelo que se observa dos autos, mais precisamente de fls. 193/197 (que integra o laudo pericial), na obtenção do preço, foram incluídos tributos e um percentual relativo ao ciclo produtivo, implicando em aumento desproporcional de valores, incompatível com a realidade de mercado. 5. Agravo provido para deferir a realização de nova perícia, com a exclusão de todo e qualquer tipo de tributo e de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo"** (TRF3, AI nº 424577, 1ª Seção, rel. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

No mesmo sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557, CAPUT - INDENIZAÇÃO POR ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS - VALOR DE MERCADO DAS JOIAS - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - LAUDO PERICIAL - INCLUSÃO DE TRIBUTOS E PERCENTUAL RELATIVO AO CICLO PRODUTIVO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO INTERNO PROVIDO. I- Analisando a insurgência da recorrente e firme nos julgamentos mais recentes proferidos por este e. órgão colegiado, reformulado entendimento no sentido de que a adição de impostos e valores inerentes ao ciclo produtivo só deveriam ser considerados na hipótese de haver prova de que as joias dadas em penhor eram efetivamente novas e sem avarias, fato não demonstrado no feito. Precedentes: TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008363-67.2003.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 08/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014; TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0037454-09.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012. II- A caracterização do dano moral foi excluída por ausência de provas do alegado valor sentimental das peças, não seria coerente permitir que a justa indenização equivalesse ao valor de uma joia nova. Tal posicionamento poderia ensejar o enriquecimento sem causa vedado pela ordem jurídica. III- Agravo legal provido para determinar o recálculo do quantum indenizatório pela contadoria judicial, excluindo, para tanto, os tributos e o percentual relativo ao ciclo produtivo.) (TRF3, AI nº 529301, 5ª Turma, rel. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015)

Ainda segundo a jurisprudência supra, tais valores somente deveriam ser incluídos no cálculo da indenização, caso as joias dadas em penhor fossem efetivamente novas, o que não restou provado nos autos que não eram usadas.

Diante do exposto, **confirmo** o efeito antes deferido e **dou provimento** ao instrumento de agravo, para reconhecer indevida a inclusão dos valores atinentes a tributo e do ciclo produtivo no cálculo da indenização das joias dadas em penhor, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009812-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCOS RIBEIRO DINIZ  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : BETEL IND/ E COM/ LTDA e outro  
JOAO ROBERTO FORNERETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00163839820048260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Ribeiro Diniz contra decisão que o manteve na polaridade passiva da execução fiscal, rejeitando a exceção de pré-executividade pela improriedade da via eleita.

Aduz a Agravante, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Argumenta que nunca exerceu cargo de gerência ou fez parte da Diretoria, tampouco agiu com excesso de poder ou infração à lei, motivo pelo qual não pode ter contra si o redirecionamento da execução. Argumenta que o artigo 13 da Lei 8.620/93, que autorizava a inclusão dos sócios na qualidade de responsável solidário de contribuições sociais foi revogado. Defende, ainda, a ocorrência de prescrição. Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e o seu provimento para ser reconhecida a ilegitimidade passiva do agravante, excluindo-o da lide.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 425/428, argumentando que o nome do agravante consta na certidão de dívida ativa, presumindo-se sua responsabilidade, somente podendo ser elidida por prova inequívoca a cargo do responsável. Por fim, requereu a manutenção da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento. Aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido ou suspenso, nos termos dos artigos 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN, conforme acima mencionado.

Quanto ao termo *ad quem* para contagem do lapso prescricional, restou assentado no julgamento do Recurso Especial nº 1120295, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, 21/05/2010, proferido sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, que a propositura da execução fiscal deve ser encarada como o marco interruptivo, não importando a data da efetiva citação, conforme se extrai do item 13 e seguintes do referido julgamento, *in verbis*:

"(...) 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). **14. O Codex Processual, no §1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.** 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). **Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'** Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) **16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional** e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o

lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008... EMEN:!"

A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição. Não transcorre o prazo prescricional enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário.

Consta dos autos, às exatas fls. 336/339, que os créditos tributários foram objeto de parcelamento em 10.09.2009, impondo a interrupção do curso prescricional, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, o que ocorreu 26/04/2014.

Corroborando o mesmo entendimento, segue jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. 1. Remessa oficial, tida por ocorrida. Valor discutido superior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. **3. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.** 4. **O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretratável.** 5. **O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).** 6. **O prazo de prescrição iniciou-se nas datas de vencimentos dos débitos, tendo sido interrompido com a adesão do contribuinte ao Refis, permanecendo suspenso até a data de exclusão do executado do parcelamento.** 7. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 8. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da exclusão do contribuinte do parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF-3 - AC: 916 SP 2005.61.17.000916-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 24/02/2011, TERCEIRA TURMA)

Não configurado, nesse sentido, o instituto da prescrição da pretensão executiva.

#### DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que o agravante foi indicado como responsável solidário desde o início do feito executivo, conforme certidão de dívida ativa que acompanha a exordial, cuja única fonte de responsabilização foi o artigo 13, da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário

Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, DJe de 9.2.2011, p.419).

Nesses termos, na hipótese de inclusão do sócio na CDA em razão do artigo declarado inconstitucional, extrai-se, neste ponto, a presunção de certeza e liquidez do referido título, impondo ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."

(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065

Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador  
SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011).

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, caso comprovada ocorrência dos supracitados requisitos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que, para além da responsabilidade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, a União Federal produza elementos de convencimento que autorizem o redirecionamento do feito executivo, o que deverá ser apreciado pelo magistrado de piso.

Com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em atenção ao princípio da causalidade e a procedência parcial da exceção de pré-executividade, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010217-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA NOVA DELICIA LTDA e outro  
: ICONE FABRINA DE PAES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00441458820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, PANIFICADORA NOVA DELÍCIA LTDA, não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão de outra empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas a empresa ÍCONE FÁBRICA DE PÃES LTDA.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fls. 90/91) proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferida a inclusão de outra empresa no polo passivo da demanda, não reconhecendo sucessão empresarial com a empresa devedora principal.

Sustenta a agravante a sucessão empresarial do art. 133 do CTN, aduzindo que "... a nova empresa funciona no mesmo local onde funcionava a executada e explora o mesmo ramo de atividade comercial, o que possibilitou a ela, inclusive, atrair a clientela que a executada já possuía" (fl. 04).

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A questão referente à responsabilidade tributária por sucessão empresarial está disciplinada no art. 133 do CTN, que assim dispõe:

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

Verifica-se, portanto, que, para o reconhecimento de sucessão empresarial, é necessário que esteja comprovado que a empresa sucessora tenha adquirido fundo de comércio ou estabelecimento da empresa sucedida.

A Jurisprudência dessa Corte tem reconhecido a possibilidade de responsabilização tributária pela existência de sucessão empresarial de fato, mas, para tanto, faz-se necessário prova contundente da ocorrência da sucessão empresarial, não bastando que a empresa alegada "sucessora" esteja exercendo no local onde antes funcionava a empresa executada atividade do mesmo ramo desta.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes. 2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262). Ora, no caso a questão não gira em torno de aquisição de fundo de comércio, mas sim de uma situação de fato que a Fazenda Nacional supõe indicar a "continuação do negócio". 3. O art. 128 do CTN também desampara a pretensão da exequente - ao contrário do que ela supõe - pois deixa bem certo que apenas a lei pode atribuir corresponsabilidade tributária a um terceiro, e ainda assim expressamente, de modo que uma pretendida interpretação "elástica" das normas vigentes não tem esse condão 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 5. Agravo legal desprovido.*

*(APELREEX 00117553620084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);*

*AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE*

*DEMONSTRAÇÃO. 1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial. 2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores. 3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.*

*(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente. 2. **Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.** 3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa. 4. **A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.** 5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP). 6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978. 7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. 8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido." (TRF3, ApelReex 09043055419984036110, Rel. CESAR SABBAG, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010780-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ELIANA MARIA DIAS ANACLETO  
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041760520154036102 6 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANA MARIA DIAS ANACLETO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu a medida liminar e manteve o leilão.

Alega a agravante que, em 19 de fevereiro de 1991, Flávio Rosa e Teresa Cristina Pinto Rosa firmaram com a CEF "instrumento particular de compra e venda, mútuo com obrigações e quitação parcial" com a finalidade de adquirir o imóvel sito à Rua Tercílio Celeste Pastore nº 376, matriculado sob o nº 55.192 junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP. Aduz que um ano após a avença, os antigos mutuários celebraram com a agravante instrumento particular de compra e venda, tendo a CEF manifestado ciência a respeito da cessão do

financiamento. Afirma que foi surpreendida com a ação de execução de título extrajudicial contra os primitivos mutuários, na qual a CEF, após a penhora e avaliação do imóvel, requereu a designação de leilão do bem. Refere que opôs embargos de terceiro contra a CEF, requerendo a suspensão e o cancelamento do 2º leilão e o cancelamento da penhora efetivada sobre o imóvel. No entanto, o douto juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por não vislumbrar "perigo da demora".

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a suspensão do processo principal - ação de execução de título extrajudicial.

Decido.

*Ab initio*, no que se refere à legitimidade ativa do agravante, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos por meio do denominado "contrato de gaveta".

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. sfh . IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.*

*2. "O adquirente de imóvel através de " contrato de gaveta ", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).*

*3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.*

*4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)*

O artigo 20 da referida Lei, dispondo sobre a regulamentação dos contratos e reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese em que se enquadra a agravante e, nesta circunstância, não sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

Superada essa questão, passo à análise do pedido de suspensão do leilão.

O compulsar dos autos revela que a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou ação de execução em 13/08/2014 (fls. 103/105), em razão do atraso no pagamento das prestações do financiamento imobiliário desde 01.05.2004.

Verifica-se que a agravante não pleiteou realizar o depósito de qualquer valor referente ao contrato de mútuo. Aliás, conforme atestam os documentos acostados aos autos, não há o pagamento de uma única prestação desde agosto de 2014 e ação revisional ajuizada pela agravante, em 18.05.2006, foi julgada totalmente improcedente. Tanto que a agravante não impugnou um valor sequer das prestações, não obstante ter a CEF, na execução, apresentado demonstrativo das prestações atrasadas e planilha de evolução de financiamento.

Assim, tenho que resta totalmente descabida a pretensão ora formulada, vez que é possível obstar a execução judicial ou extrajudicial do bem imóvel enquanto se promove a solução do litígio desde que se efetue o regular pagamento, em sentido amplo, das prestações vencidas e vincendas, diretamente ao credor ou por meio de

depósito em Juízo, em valor de patamar razoável.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.*

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .
2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.
3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.
4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. TI. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.*

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a argüição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

Como bem consignou o douto juiz *a quo* "não me parece correto que o adquirente - descumpridor de suas obrigações de longa data - pretenda se valer da própria omissão para, na undécima hora, pleitear a suspensão dos procedimentos legítimos de expropriação" (fl. 214).

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.

Dê-se ciência da decisão à agravante.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010816-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS  
ADVOGADO : SP184668 FABIO IZIQUE CHEBABI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054750820154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS contra decisão que, nos autos de ação ordinária movida contra a União Federal, objetivando liminar para recebimento de ajuda de custo para moradia, nos termos do art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, indeferiu o pedido.

Alega o agravante, em síntese, que: (a) teve seu benefício negado administrativamente pelo E. Tribunal regional do Trabalho da 15ª Região, ao argumento que sua companheira, Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Americana, já percebe a mesma vantagem; (b) os argumentos em que se fundou a decisão administrativa contrariam a liminar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ação originária n. 1773, que assegurou a todos os juízes federais brasileiros o direito de receber a parcela de caráter indenizatório prevista no art. 65, inciso II, da LC 35.; (c) ao regulamentar o tema o Conselho Nacional de Justiça extrapolou seu âmbito de atribuições constitucionalmente definido.

É o relatório. Decido.

O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do art. 273 do CPC, está subordinado à presença de prova inequívoca que conduza ao convencimento da verossimilhança da alegação, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou fique caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

O juízo singular atuou com prudência ao ponderar:

"O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, editou a Resolução nº 199/2014, elencando as hipóteses em que o magistrado não terá direito ao pagamento da ajuda de custo para moradia e, no caso que interessa à lide destaco: 'Art. 3º. O magistrado não terá direito ao pagamento da ajuda de custo quando: (...) IV - perceber, ou pessoa com quem resida, vantagem da mesma natureza de qualquer órgão da administração pública, salvo se o cônjuge ou companheiro (a) mantiver residência em outra localidade'. Ao que consta, na mesma linha seguiram-se os atos administrativos editados no âmbito dos respectivos tribunais, como no caso do autor vinculado ao Tribunal

Regional do Trabalho da 15ª Região, ante o indeferimento de seu pedido administrativo à fl. 48".

Neste primeiro momento, não antevejo o prejuízo referido pelo agravante com a manutenção da decisão agravada, na medida em que a fundamentação nela enunciada não parece vulnerar normas constitucionais.

Também não está evidenciado nos autos o *periculum in mora*. Como bem assinalou o juízo singular:

"entendo ausentes na espécie as hipóteses de perigo de lesão grave, dano irreparável ou de difícil reparação que justificaria determinar o pagamento de tal vantagem de forma antecipada, de modo que não identifique risco ou ameaça à eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada ao final. Ao contrário, há fundado risco de irreversibilidade do provimento se deferido (art. 27, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil)." (fl. 108).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010929-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS  
AGRAVADO(A) : SIDNEY JANUARIO BARLETTA  
ADVOGADO : SP089951 SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078976820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* às fls.103/108, julgo prejudicado o agravo de instrumento e conseqüentemente o agravo legal, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011625-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: CHENG TIEN KUEI  
: LEE SHIH CHEN  
: LEON TZUN WEN HSU  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00149227220038260606 A Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASMANCO INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. e outros, contra decisão que, nos autos da execução fiscal de nº 0014922-72.2003.8.26.0606, determinou a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo, ao fundamento dissolução irregular da pessoa jurídica.

Aduz o agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada em razão do cerceamento de defesa, já que os sócios não foram intimados para se manifestar sobre o requerimento fazendário que solicitou o redirecionamento do feito. Defende que a responsabilidade dos sócios só é possível quando há comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, o que não teria ocorrido na hipótese dos autos. Por fim, requer o provimento do recurso.

É o breve relatório.  
DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do CPC.

Destaco inicialmente que a pessoa jurídica indicada também como agravante não possui legitimidade para questionar o "*decisum*" na medida em que o recorrente busca defender em juízo direito alheio, fato que se mostra inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil, dispositivo que se prende à teoria da legitimidade.

Conforme é cediço, a legitimidade é um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade dos recursos, ou seja, é preciso que haja ligação entre o recorrente e o objeto do direito afirmado em juízo.

"*O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo*" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, o que não é a hipótese dos autos. Como terceiro, doutro norte, só poderia recorrer justificando efetivamente a existência de um interesse jurídico, para além do econômico, no resultado do litígio, o que não fez.

Assim, a pessoa jurídica está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito dos sócios incluídos no polo passivo. Nesse sentido é a compreensão do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL AVIADO PELOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PROVA DO ESTADO DE NECESSIDADE INEXISTENTE. OUTORGA DO BENEFÍCIO AOS GARANTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO

ESPECÍFICO. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF, E 211-STJ.

I. A pessoa jurídica deve postular, em juízo, em seu próprio nome, por não se confundir com seus sócios, salvo situações excepcionais, aqui inócorrentes.

II. Ademais, a mera circunstância de se achar inadimplente em face da dívida exigida judicialmente não constitui motivo suficiente para a concessão da gratuidade, que deve, no caso da pessoa jurídica, ser concretamente demonstrado (cf. Resp n. 182.557/RJ, 3ª. Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.99).

III. Ausência, por outro lado, de prequestionamento no acórdão no tocante ao pedido de assistência judiciária aos garantidos, matéria não examinada no Tribunal estadual.

IV. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 345733/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 15/09/2003 p.322)

Portanto, em se tratando a legitimidade para recorrer de questão de ordem pública, cabe ao Magistrado conhecê-la em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício, ainda que de forma monocrática. Nesse contexto, reconheço a ilegitimidade ativa recursal da pessoa jurídica executada, mantendo apenas os sócios agravantes na polaridade ativa do presente recurso.

Quando aos fundamentos do agravo, insta esclarecer que os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses dos artigos 134, inciso VII e 135, incisos I e III, ambos do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:  
(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas."

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

I - As pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos nos dispositivos acima transcritos, diante da indiscutível natureza tributária do débito em execução. O mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de****

**gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

## DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 com o seguinte teor:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

A dissolução irregular somente resta caracterizada se for demonstrado, por meio de certidão de oficial de justiça, que a empresa deixou de funcionar no endereço constante no mandado e na Junta Comercial sem deixar paradeiro. A propósito:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão de oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGA nº 1247879, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 25-02-2012)

No mesmo sentido, já houve posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGREsp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).** 3. **Anote-se que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros).** 4. **Agravo legal não provido."**

(TRF3, AG nº 518621, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014)

No caso dos autos, a certidão exarada pelo oficial de justiça (fl. 138) atesta que a empresa executada encerrou as atividades no endereço indicado ao fisco federal, presumindo-se a dissolução irregular nos termos da súmula 435 do STJ.

A dissolução irregular da sociedade, devidamente presumida no caso dos autos, envolve a prática de uma série de atos irregulares e ilegais. Os sócios não podem, simplesmente, fechar fisicamente as portas da empresa, devendo seguir todo um *iter* procedimental previsto em normas impositivas do ordenamento jurídico. O descumprimento destas normas é que justifica a responsabilização, e não o mero inadimplemento do tributo ou o fato de ser sócio.

Todo esse procedimento se justifica para resguardar o interesse de terceiros, credores da pessoa jurídica, de forma a evitar a divisão irregular do patrimônio da empresa.

Quanto à violação ao devido processo legal e cerceamento de defesa, entendo que a inclusão dos sócios na polaridade passiva não pressupõe contraditório prévio. O reconhecimento da dissolução irregular importa no redirecionamento do feito em desfavor dos sócios, facultando-se a estes, após a inclusão, o exercício amplo do direito de defesa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, sem prejuízo de que, por via própria, os sócios exerçam amplamente o seu direito de defesa nos autos de origem, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o redirecionamento do feito executivo, bem como reconheço a ilegitimidade ativa recursal de Brasmanco Indústria e Comércio Ltda. para defender em juízo os direitos e interesses patrimoniais de seus sócios, mantendo-se apenas as pessoas físicas no polo ativo do recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011711-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SEMANAL SELECAO E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outros  
: VANUSIA HELENA PEREIRA COELHO  
: JOSE COELHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada (fls. 228).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da agravada, tendo em vista a ausência de advogado constituído no feito.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular, necessária a certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial, conforme entendimento do C. STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA . COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de justiça , atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial , é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido.'*

*(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.*

*(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010).*

Do mesmo modo, encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento deduzido pela agravante, no sentido de haver a necessidade de constatação por Oficial de Justiça acerca da localização da empresa executada no último endereço registrado na JUCESP para fins de redirecionamento, conforme os seguintes precedentes:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.*

*1. Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.*

*2. Agravo a que se dá provimento.*

*(AI 00199802020144030000, DESEMBARGADORA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, em*

28/04/2015, DJE em 07/05/2015).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE CONSTATAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

2. Embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 63), cabível a diligência requerida.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI 0010296-08.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, em 04/12/2014, DJE em 16/12/2014 ).

Analisando os autos, verifica-se que a empresa executada foi citada em 17 de julho de 2002 através de carta AR (fl. 23 deste instrumento).

Em 30 de outubro de 2002, em diligência no endereço fiscal, o Oficial de Justiça não logrou localizar bens suficientes para garantir a execução (fl. 31), precedida pela renúncia dos patronos da executada, além das tentativas frustradas de penhoras dos ativos financeiros dos executados através do Sistema Bacenjud.

Desse modo, justifica-se a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de Oficial de Justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da executada, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa, consoante o disposto no art. 135, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011726-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : SP136528 VANESSA LEITE SILVESTRE e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00079164320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada (fls. 90/91).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de antecipação de tutela recursal, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

A penhora sobre o faturamento é uma medida extrema, que imobiliza uma parte das receitas e reduz a capacidade do devedor de cumprir obrigações que estão à frente do próprio crédito tributário - trabalhistas, financeiras.

A dramaticidade da constrição aconselha que se façam primeiramente outras diligências patrimoniais. O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre a matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1 A penhora de faturamento da empresa só deve ocorrer em casos excepcionais, que devem ser avaliados pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da Execução, e desde que tal constrição não afete o funcionamento da empresa. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que "ausente a comprovação de que todos os outros meios para a localização de bens penhoráveis tenham sido esgotados, incabível o deferimento do pedido de penhora dos valores resultantes das vendas efetuadas pela executada via cartão de crédito e de débito". A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demanda novo exame do acervo fático-probatório, medida vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AResp 450575, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 25/03/2014).*

Considerando que a matéria posta em desate se confunde com o mérito e, diante do poder geral de cautela, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Após, cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011858-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP305909 TÁSSIO FOGA GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : GIASSETTI INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00021554620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APORÃ NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA contra r. decisão (fl. 1.732) da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP pela qual, em embargos à execução fiscal, foi recebido recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Postula a recorrente o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo sustentando: a) a prescrição para o redirecionamento aduzindo o transcurso de quase 15 anos entre os fatos geradores e o pedido de redirecionamento, bem como que a prescrição se dá ainda que aplicada a teoria da *actio nata*, pois segundo essa teoria o termo "a quo" da contagem do prazo prescricional seria a ciência de que a empresa não possui bens passíveis de penhora, transcorrendo mais de cinco anos entre a ciência e o pedido de redirecionamento da execução à agravante; b) a inexistência de fato e fundamento legal para o redirecionamento, alegando a inocorrência de grupo econômico e que "... *jamais praticou qualquer ato, pois nem sequer existia à época do fato gerador dos tributos ...* (fl. 20); c) a violação do princípio do contraditório pleno e da ampla defesa em razão do julgamento antecipado do processo, aduzindo que teve violado seu direito de ter acesso a processos administrativos, processos de parcelamento, à portaria e aos atos de andamento do "PIGE" criado pela Procuradoria; d) e que existe risco grave e de difícil reparação em decorrência de permissão de executoriedade da sentença.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Colhe-se dos autos que a sentença de fls. 1.640/1.649 foi de improcedência dos embargos à execução fiscal, situação que, nos termos do art. 520 do CPC, acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

(...)

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

A jurisprudência do E. STJ e desta Corte, entretanto, admitem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação nesses casos quando presentes os requisitos do art. 558 do CPC, quais sejam: lesão grave e de difícil reparação e relevância dos fundamentos.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC). 2. **Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).** 3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa. 4. Recurso Especial não provido.*

*(RESP 201202145173, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)*

Quanto ao requisito de lesão grave e de difícil reparação, aduz a agravante que "... *estar-se-á autorizando a Fazenda Nacional a promover o prosseguimento da Execução contra a Agravante e, podendo, inclusive, levar a leilão os direitos penhorados sobre as unidades autônomas do empreendimento 'CBM Tower', através da executoriedade do ato judicial do juízo a quo (sentença) e do dano emergente da executoriedade do referido ato*" (fl. 28).

Nota-se que o alegado prejuízo oriundo da não atribuição do efeito suspensivo ao recurso é tão somente aquele inerente à própria execução, ou seja, a alienação dos bens e direitos, não comprovando a agravante efetiva lesão grave ou de difícil reparação na eventual alienação dos direitos penhorados sobre as unidades autônomas do empreendimento "CBM TOWER".

A par disso, não se verifica relevância nos fundamentos do recurso, considerando a alegação genérica de prescrição, sem que fossem identificadas quais as CDA's estariam atingidas pelo decurso do prazo, além de haver nos autos comprovação da formação de grupo econômico, ensejando o julgamento antecipado da lide, conforme fundamentou o Juízo *a quo* na sentença, aduzindo que "*A Fazenda Nacional logrou bem comprovar estes fatos que evidenciam a existência de confusão societária e patrimonial entre as diversas empresas do grupo econômico reconhecido*" (fl. 1645-verso), mostrando-se inviável a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011860-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CBM TOWER INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP305909 TÁSSIO FOGA GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros  
: HUMBERTO GIASSETTI  
: JEFFERSON APARECIDO SPINA  
: GIASSETTI INDL/ LTDA  
: DIOGO IND/ E CONSTRUCAO LTDA  
: MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: P G C IND/ DE ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA  
: CBM CONTRUCOES  
: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA  
: TAN MIRAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO  
: SARAH GIASSETTI  
: DALMO APARECIDO GALASTRI  
: ISABEL GIASSETTI  
: CLEONICE APARECIDA SILVA  
: IVAN CARLOS ALVES BARBOSA  
: HUMBERTO PISTORI GIASSETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00021537620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CBM TOWER INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA contra r. decisão (fl. 1.770) da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP pela qual, em embargos à execução fiscal, foi recebido recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Postula a recorrente o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo sustentando: a) a prescrição para o redirecionamento aduzindo o transcurso de quase 15 anos entre os fatos geradores e o pedido de redirecionamento, bem como que a prescrição se dá ainda que aplicada a teoria da *actio nata*, pois segundo essa teoria o termo "a quo" da contagem do prazo prescricional seria a ciência de que a empresa não possui bens passíveis de penhora, transcorrendo mais de cinco anos entre a ciência e o pedido de redirecionamento da execução à agravante; b) a existência de patrimônio de afetação; c) a inexistência de fato e fundamento legal para o redirecionamento, alegando a inocorrência de grupo econômico e que "... *jamais praticou qualquer ato, pois nem sequer existia à época do fato gerador dos tributos* ..." (fl. 22); d) a violação do princípio do contraditório pleno e da ampla defesa em razão do julgamento antecipado do processo, aduzindo que teve violado seu direito de ter acesso a processos

administrativos, processos de parcelamento, à portaria e aos atos de andamento do "PIGE" criado pela Procuradoria; e) e que existe risco grave e de difícil reparação em decorrência de permissão de exequcutoriedade da sentença.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Colhe-se dos autos que a sentença de fls. 1688/1697 foi de improcedência dos embargos à execução fiscal, situação que, nos termos do art. 520 do CPC, acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

A jurisprudência do E. STJ e desta Corte, entretanto, admitem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação nesses casos quando presentes os requisitos do art. 558 do CPC, quais sejam: lesão grave e de difícil reparação e relevância dos fundamentos.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC). 2. **Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).** 3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa. 4. Recurso Especial não provido.*

*(RESP 201202145173, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)*

Quanto ao requisito de lesão grave e de difícil reparação, aduz a agravante que "... estar-se-á autorizando a Fazenda Nacional a promover o prosseguimento da Execução contra a Agravante e, podendo, inclusive, levar a leilão os direitos penhorados sobre as unidades autônomas do empreendimento 'CBM Tower', através da exequcutoriedade do ato judicial do juízo a quo (sentença) e do dano emergente da exequcutoriedade do referido ato" (fl. 30).

Nota-se que o alegado prejuízo oriundo da não atribuição do efeito suspensivo ao recurso é tão somente aquele inerente à própria execução, ou seja, a alienação dos bens e direitos, não comprovando a agravante efetiva lesão grave ou de difícil reparação na eventual alienação dos direitos penhorados sobre as unidades autônomas do empreendimento "CBM TOWER".

A par disso, não se verifica relevância na fundamentação, considerando a alegação genérica de prescrição, sem que fossem identificadas quais as CDA's estariam atingidas pelo decurso do prazo, além de não haver comprovação acerca da afetação do patrimônio, conforme delineado na sentença (fl. 1696), demonstrando a exequente a formação de grupo econômico, dando ensejo ao julgamento antecipado da lide, conforme fundamentou o Juízo a quo, aduzindo que "*No caso em exame, a responsabilidade da Embargante - CBM Tower Incorporação Imobiliária Ltda - foi exaustivamente demonstrada por meio de documentos não impugnados, apresentados nos autos da execução principal, inclusive sob a forma de PIGE - Processo Administrativo de Investigação de Formação de Grupo Econômico realizado em sede administrativa fiscal*" (fl. 1693-verso), mostrando-se inviável a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012009-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANDERSON BARISSA ANNIBAL e outros  
: ANDERSON MARCOLINO PEREIRA  
: ANDREA ALVES CORTES  
: ANTONIO PEREIRA COSTA  
: CELSO RIPA  
: LUIS EDUARDO MOREIRA  
: NEUSA FRANCISCO COSTA  
: NIVALDO BAPTISTA  
: PAULO HENRIQUE FERREIRA NEVES  
: SILMARA ANNIBAL PINTO  
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041206920154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ANDERSON BARISSA ANNIBAL E OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor dos autores Anderson Barissa Annibal, Anderson Marcolino Pereira, Antônio Pereira Costa e Celso Ripa, sob a alegação de que segundo dados constantes do Cadastro Nacional de Seguro Social - CNIS, os autores demonstram capacidade contributiva.

**Agravantes:** autores pugnam pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese que não reúnem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

É o breve relatório.

Decido.

De início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.*

*1 - (...)*

*2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.*

*Precedentes.*

*3 - Recurso desprovido."*

*(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)*

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do*

benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

**"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.**

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A**

**concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita . III - Agrava que se nega**

**providimento." (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)**

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a dos seus.

*In casu*, não restou demonstrado pela documentação acostada nestes autos que a requerente não teria condições de arcar com as custas processuais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.**

**II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.**

**III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco**

reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA: 26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecilia Mello)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012102-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012102-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO	: SP114058 VICENTE GOMEZ AGUILA e outro
AGRAVADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00075746320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS contra decisão de fls. 43/46 dos autos que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivando provimento no sentido de que fosse declarado a inexistência de débito e cobrança indevida relacionada com o contrato de prestação de serviços nº 9912250133 firmado entre partes, bem como fosse invertido o ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII da Lei 8.078/90, **indeferiu** a tutela antecipada requerida, ao fundamento de que os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil não restaram implementados pela requerente; primeiro porque referido contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes teve por fim fomentar a execução do objeto social da empresa, afastando a situação do conceito de consumidor final previsto no art. 2º da Lei 8.078/90, e pelo fato da alegação da cobrança indevida, por erro ou duplicidade, vir desacompanhada da prova inequívoca, inclusive pericial.

Em suas razões de insurgência, a agravante alega que a dívida em cobro decorre de contrato de prestação de serviço de período anterior à renovação da avença efetiva em 06 de fevereiro de 2015, afirmando que se houvesse dívida em aberto, a renovação não teria sido aceita.

Por fim, requer a inversão do ônus da prova nos termos do art. 2º da Lei 8.078/90 e atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não há prova nos autos de que o ônus e o objeto do contrato de prestação de serviço firmando entre as partes se exauri nas necessidades privadas da pessoa jurídica agravante; pelo contrário, o objeto da contratação é utilizado por ela como meio facilitador de venda de seus produtos, envio de mercadorias e entrega de correspondência a seus clientes, o que afasta a questão do teor do art. 2º da Lei 8.078/90.

Além disso, os argumentos articulados pela autora e a documentação juntada aos autos, por si só, não se conseguem demonstrar de pronto se todos os serviços prestados pela entidade agravada à agravante foram devidamente pagos, nem mesmo que a cobrança é indevida.

Dessa forma, como bem mencionado pela decisão agravada, a solução da questão requer cognição exauriente, com intensa atividade probatória, inclusive perícia contábil, motivo pelo qual a agravante não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:  
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido".  
( STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Para concessão de liminar ou tutela antecipada, exige-se a clara demonstração, mediante prova inequívoca, da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou direito líquido e certo estampado no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e do *periculum in mora*. 2- *Fumus boni iuris*. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública. 3- *Periculun in mora*. Risco de lesão. 4- Importação. Falsa declaração de conteúdo. Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal. 5- Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar. 6- Agravo de instrumento a que se nega provimento."  
( TRF3, AI nº 67144, 6ª Turma, rel. Lazarano Neto, DUJ 14-01-2005)

No caso, não foi demonstrado pelo autor a prova inequívoca da verossimilhança da alegação do seu direito, ou *fumus boni iuris*, pois nenhum documento há nos autos que ateste de pronto que os valores questionados são indevidos.

Quanto à ameaça de inscrição do nome da agravante nos órgão de proteção ao crédito somente pode ser rechaçada após comprovação nos autos de que a cifra impugnada é indevida.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012377-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO PEDROSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP185129B RENATO GARCIA QUIJADA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE e outro  
AGRAVADO(A) : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP253418 PAULO GUILHERME DARIO AZEVEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013966520154036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Antônio Pedroso da Silva em face da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária de nº 0001396-65.2015.403.6111 que negou a antecipação dos efeitos da tutela requerida para que as Instituições Financeiras agravadas se abstivessem de efetuar descontos em percentual superior a 30% de seus vencimentos em folha de pagamento (fls. 11/12).

O agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela para limitar os descontos em folha de pagamento ao percentual de 30%.

É o relatório.

Decido.

Nesse momento processual de cognição sumária, resta-me analisar especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da medida de urgência pleiteada.

É cediço que para o deferimento da antecipação da tutela recursal, prevista no art. 527, inciso III c/c 558, ambos do CPC, dada a sua excepcionalidade, a pretensão deverá, desde logo, estar amparada em fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito proclamado, e a intensidade do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Pois bem. Analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro a coexistência dos referidos requisitos tendentes a ensejar, de imediato, parte da antecipação requerida.

Há norma legal dispondo que consignações facultativas devem ser limitadas ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração. É o que se extrai da dicção do art. 8º do Decreto nº 6.386, de 29/02/2008 (que regulamenta o art. 45 da Lei nº 8.112/90):

"Art. 8º A soma mensal das consignações facultativas de cada consignado não excederá a trinta por cento da respectiva remuneração, excluído do cálculo o valor pago a título de contribuição para serviços de saúde patrocinados por órgãos ou entidades públicas, na forma prevista nos incisos I e II do art. 4º."

Acrescente-se que o Superior Tribunal de Justiça, ante o reconhecimento do caráter alimentar do salário, firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento em casos de empréstimo consignado devem respeitar ao limite de 30% (trinta por cento) dos vencimentos percebidos. A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO EM 30% DOS PROVENTOS RECEBIDOS DO DESCONTO REFERENTE ÀS CONSIGNAÇÕES FACULTATIVAS EM FOLHA. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção dessa Corte já pacificou entendimento no sentido da validade de cláusula de contrato de financiamento que permite desconto em folha de pagamento, com a ressalva de que o percentual não pode ultrapassar de 30% dos proventos recebidos, para assegurar que o devedor possa prover a si e à sua família. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, EDRESP 201100501337, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO DO DESCONTO. POSSIBILIDADE. RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- Tem prevalecido nas Turmas que integram a C. Segunda Seção o entendimento de que, "ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador." (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 3.2.11).

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido. (STJ, 3ª Turma, AgRg no RMS 29601/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 20/10/2011, DJe 04/11/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO EM 30% DOS VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% da remuneração, tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos. 2. Impossível a análise de lei municipal em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 1409733, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVAS, j. 18/12/12)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO RECÍPROCO. LIMITAÇÃO EM 30% DOS

VENCIMENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO. 1. A cláusula contratual, autorizadora do desconto em folha de pagamento das parcelas do contrato de mútuo, é válida quando constituir circunstância especial facilitadora da concessão do crédito, beneficiando ambas as partes. 2. Face a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (voluntários) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ, AGRESP172895, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 07/08/12)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. DESCONTO DE PRESTAÇÃO EM CONTA CORRENTE ONDE RECEBE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS. 1. O débito lançado em conta-corrente em que é creditado o salário, quando previsto, é modalidade de garantia de mútuo obtido em condições mais vantajosas, não constituindo abusividade, razão pela qual não pode ser suprimido por vontade do devedor. Referido débito deve ser limitado a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do servidor. 2. Agravo regimental provido. (STJ, AGA 1156356, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 02/06/11)

Ainda que seja lícito à instituição financeira reter parte do salário do contratante para pagamento do débito existente, não é razoável, especialmente considerada a natureza alimentar da verba salarial, que sejam debitadas parcelas de empréstimos que ultrapassem os 30% de seu salário, tal como indica ser a hipótese dos autos.

Desse modo, vislumbro presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, para limitar os descontos em folha a 30% (trinta por cento).

Analisando os documentos acostados aos autos, observa-se que o agravante é servidor da Prefeitura Municipal de Alvinlândia/SP e aposentado pelo INSS, com vencimentos brutos de R\$ 2.381,23 (dois mil trezentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos) e R\$ 1.997,92 (mil novecentos e noventa e sete reais e noventa e dois centavos), respectivamente. Somando as remunerações, o agravante recebe mensalmente a quantia de R\$ 4.379,15 (quatro mil trezentos e setenta e nove reais e quinze centavos).

Considerando o desconto máximo de 30% sobre a remuneração bruta do agravante, tem-se o limite descontável em folha de R\$ 1.313,75 (mil trezentos e treze reais e setenta e cinco centavos). No entanto, os empréstimos consignados somam a quantia mensal de R\$ 2.089,4 (dois mil e oitenta e nove reais e quarenta centavos).

Tratando-se de empréstimos em instituições diferentes, a fim de se evitar desencontros, os valores dos novos descontos devem corresponder a 62,8769% dos valores atuais, sendo o referido percentual resultado da divisão do valor limite de 30% (R\$ 1.313,75) pelo valor total dos empréstimos consignados atuais (R\$ 2.089,40), impondo às instituições financeiras o recálculo da dívida considerando a redução da parcela descontável em folha de pagamento.

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela recursal para que os descontos das parcelas de empréstimos consignados contratados pelo agravante se limitem a 30% (trinta por cento) do rendimento mensal bruto auferido, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012398-32.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ASBRASIL S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00081680620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASBRASIL S/A - em recuperação judicial, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Apresentando suas razões o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com efeito, a CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

Da mesma forma, não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

Por isso, o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

O art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Logo, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

Por fim, ao contrário do que alega a agravante, nesta sede de cognição sumária verifico indícios suficientes de fraude e de confusão patrimonial a permitir a desconsideração da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, devendo, por ora, a r. decisão agravada ser mantida também nesse ponto.

Em suma, não verifico a presença dos pressupostos legais para a concessão da medida pleiteada.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012896-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS DE SOUZA PRIANTE e outro  
: DANTE ALDRIGHI FILHO  
PARTE RÉ : DEMERVAL MATOS ANDRADE e outro  
: DACK FOTOLITO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04714632619824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução (fls. 264).

Apresentando as suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.  
2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo

passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exeqüente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

Contudo, em que pesem os argumentos lançados neste instrumento, a documentação acostada não comprova que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo a quo, em sua r. decisão: "(...) considerando que não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução também deve ser revisto, isto porque, além de ausência de diligência de oficial de justiça no último endereço da executada, o contrato social da empresa (fls. 38/61), também aponta que Dante e José Carlos retiraram-se da sociedade antes de eventual dissolução irregular (...)".

Assim, não se podem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por sócios com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 544 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO. APENAS TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO. RIGORES FORMAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. SÚMULA 353 /STJ.*

(...)

6. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

(...)

8. agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 932969 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/10/2008).

Cumprido consignar, por fim, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.

3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, moldes do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013043-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP095163 BENEVIDES BISPO NETO  
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
: JUBSON UCHOA LOPES  
: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08000806019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bartolomeu Miranda Coutinho e José Severino Miranda Coutinho em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, que rejeitou as exceções de pré-executividade ofertadas pelos agravantes, afastando as alegações de prescrição e mantendo os recorrentes no polo passivo do feito (fls. 827/835).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão, bem como a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de tutela antecipada recursal, tenho que os agravantes não lograram demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com efeito, os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

A questão da inclusão passiva dos agravantes já foi discutida nos autos do agravo de instrumento de nº 0027952-75.2013.4.03.0000, no qual ficou confirmada a existência de indícios concretos de sucessão em cadeia e, conseqüentemente, a responsabilização tributária com base no artigo 133 do CTN. Restou afastada, ainda, a prescrição intercorrente sob o mesmo fundamento debatido nos presentes autos. Observe-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 486/2377

DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa. 3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995, com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996, antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais. 5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente. 6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores. 7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA. 8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes. 9. Agravo inominado improvido. (TRF-3 - AI: 27952 SP 0027952-75.2013.4.03.0000, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 05/06/2014, TERCEIRA TURMA)

Tratando-se da mesma situação fática, evidente a ausência dos requisitos para concessão da medida de urgência requerida.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, determino o sobrestamento dos autos até decisão do CC 0029678-50.2014.4.03.0000, instaurado no Agravo de Instrumento 0021676-91.2014.4.03.0000, evitando-se atos processuais que poderão ser inúteis. Em seguida, remetam-se os autos conclusos ao Desembargador competente.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013142-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP281481A RAFAEL KARKOW  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05846837419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas judiciais e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, uma vez caracterizada a incorreção na formação do instrumento pela juntada apenas das cópias dos comprovantes de pagamento, conforme documento de fl. 192.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013274-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LACAZ MARTINS PEREIRA NETO GUREVICH E SCHOUERI ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101867120154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LACAZ MSRTINS PEREIRA NETO GUREVICH E SCHOUERI ADVOGADOS** contra decisão de fl. 590/5 que, em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face da **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, **indeferiu a liminar** pleiteada, visando

suspender a exigibilidade (art. 151, II, CTN), da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pela inconstitucionalidade/ilegalidade, sob a alegação de que a referida exação já alcançou sua finalidade, buscando liminarmente a autorização para depositar judicialmente os valores correspondentes a referida contribuição, suspendendo-se a exigibilidade do crédito nos moldes do art. 151, II, do CTN.

**Agravante:** pugna pela concessão da tutela recursal, suspendendo a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1º, nos termos do art. 151, II, do CTN, autorizando a agravante a depositar, durante o período de tramitação desta demanda, integralmente e em juízo, os valores controvertidos no feito e ao final o conhecimento e integral provimento do presente recurso, confirmando-se a antecipação da tutela recursal, de modo a reconhecer o direito subjetivo de ver depositados os valores controvertidos a título da indigitada contribuição.

## DO DEPÓSITO JUDICIAL

O pedido de autorização de depósito judicial é um direito do contribuinte, **devendo, portanto ser** autorizado os depósitos judiciais, integral e mensalmente, e conseqüentemente suspendendo-se a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1º, nos termos do art. 151, II, do CTN, durante o período em que perdurar a ação declaratória 0010186-71.2015.403.6100.

A corroborar tal entendimento trago a colação o seguinte julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.*

*1. No caso dos autos, inexistente prova inequívoca, apta a permitir o convencimento da verossimilhança da alegação, nem tampouco há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, ainda, que tenha caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, mostrando-se correta a decisão que indefere pleito de tutela antecipada para o levantamento de depósito judicial efetuado nos autos.*

*2. Se de um lado é direito do contribuinte efetuar o depósito de tributos com a finalidade de obter a suspensão de sua exigibilidade, nos termos da norma contida no art. 151, II, do Código tributário Nacional, de outro, a sua destinação fica subordinada ao resultado final do julgamento da ação principal, com sua liberação ao contribuinte, se vencedor na lide, ou com sua conversão em renda, se vencido na causa o devedor, sendo descabida a pretensão de levantamento do depósito antes do desenlace da demanda, com o trânsito em julgado da decisão.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento e agravo regimental que se julga prejudicado. (TRF 3ª Região, AI - 234131, Proc. 2005.03.00.026820-0, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Valdeci Santos, Data do Julgamento: 03/03/2009, DJF3 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 201).*

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, para autorizar a agravante a efetuar os depósitos judiciais, integral e mensalmente, e conseqüentemente suspendendo-se a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1º, nos termos do art. 151, II, do CTN, durante o período em que perdurar a ação declaratória 0010186-71.2015.403.6100.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2015.03.00.013277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A  
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05845945119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INDÚSTRIA AUTO METALÚRGICA S/A em face da decisão que indeferiu o pedido de redução do percentual da penhora sobre o faturamento da empresa, de 5% (cinco por cento) para 1% (um por cento).

Em suas razões, o recorrente pleiteia a reforma da decisão agravada para que a penhora recaia somente sobre 1% (um por cento) do faturamento da agravante. Argumenta, em síntese, que o setor de veículos apresenta o seu pior momento desde 2008, o que prejudica diretamente a agravante (fornecedora de peças automotivas). Defende, ainda, a proteção à atividade empresarial. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria posta em desate já foi objeto de ampla discussão pelo Superior Tribunal de Justiça, assim como por esta E. Corte.

A penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência uníssona do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual,

sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatá-la, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 1135715 - 1ª Turma - Rel. Luiz Fux - v.u. DJU 02/02/10)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO ADMISSIBILIDADE, EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE PRÉVIA APRESENTAÇÃO DA FORMA DE ADMINISTRAÇÃO E DO ESQUEMA DE PAGAMENTO.**

1. Não há contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.
2. No caso, contudo, impõe-se o afastamento da multa imposta à recorrente com base no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, visto não se ter configurado o caráter protelatório dos embargos, opostos com a finalidade de obter pronunciamento judicial explícito sobre algumas normas jurídicas invocadas desde a interposição do agravo de instrumento (Súmula 98/STJ).
3. A jurisprudência dominante desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.
4. Na hipótese, não foi previamente determinado ao depositário que apresente, nos termos do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil, a forma de administração e o esquema de pagamento.
5. Recurso especial provido em parte, para afastar a multa aplicada pelo Tribunal de origem, bem como para desconstituir a penhora sobre o faturamento da empresa." (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 841275, Processo nº 200600827133-DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:12/12/2007

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art. 612, do CPC). Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

A penhora de bens é uma decorrência natural da existência de uma dívida não paga. É provável que sempre haja onerosidade, mas a execução deve prosseguir para satisfação do crédito, evitando-se apenas os exageros, notadamente quando há alternativas viáveis à assegurar a eficácia da execução. No caso dos autos, a execução fiscal proposta pela União Federal cobra uma dívida superior a R\$ 10 milhões de reais e a movimentação financeira acostada aos autos pela agravante à fl. 31 indica que a penhora de 5% impõe uma restrição média de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

A fixação do percentual em 1% (um por cento), como defende o recorrente, é insuficiente para, ao menos, amortizar os juros e uma parte do principal, o que ocasionaria a eternização da dívida.

Quanto ao percentual, a jurisprudência pátria tem admitido a penhora de até 30% (trinta por cento) do faturamento bruto da empresa executada. Nesta linha, trago à colação o seguinte excerto:

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ.
- II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da

execução.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 370486, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 113)

Atento às circunstâncias do caso e ao valor exequendo, tenho por suficiente e razoável a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da empresa executada.

Sobre o tema, cumpre acostar os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1 - A doutrina e a jurisprudência têm aceitado a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, ex vi do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na ideia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

3 - A obrigação de depósito mensal da quantia correspondente ao faturamento da executada é corolário da própria determinação de penhora .

4 - agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 380420, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 16.11.2010, p. 694)"

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - SOCIEDADE COOPERATIVA - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE NUMERÁRIO EM CAIXA, SUFICIENTE PARA A GARANTIA DO DÉBITO - CONSTRIÇÃO QUE NÃO AFETA O FUNCIONAMENTO DA INSTITUIÇÃO - PRECEDENTES. 1. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil,

manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução. 2. A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender, não apenas à forma menos onerosa para o devedor, mas também às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito. 3. In casu, observa-se que, apesar de citada, a recorrente não pagou o débito, muito menos logrou êxito em apresentar outros bens passíveis de penhora , o que possibilitou a adoção de medida extrema. 4. Diante da inércia da recorrente em solver o débito ou disponibilizar bens para realização de penhora , conclui-se a única via para satisfação do direito do credor é a penhora sobre o faturamento da empresa, no percentual de 10%, que não afeta o livre desempenho das atividades econômicas da instituição. Agravo regimental improvido. Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar que a penhora recaia sobre 5% do faturamento bruto da empresa, nos termos do art. 557, do CPC." (AGRESP 200501283770 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 771549 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:21/11/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013591-82.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : THIAGO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : SP325106 MONICA FARIA CAMPOS GUIMARAES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116148820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **Tiago Gomes Ferreira** contra decisão que, nos autos de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, movida contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando participação em concurso de remoção previsto no Edital SG/MPU nº 10, do Ministério Público da União (publicado em 12.06.2015), indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões recursais, a parte agravante aduz, em síntese, que é técnico administrativa do Ministério Público da União há mais de um ano e que foi impedido de participar de concurso de remoção em virtude do não cumprimento de exigência de requisito fixado no §1º do art. 28 da Lei n.º 11.415/2006, repetido no Edital, qual seja, permanência na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 ( três ) anos. Alega que tal exigência não é razoável e viola o princípio constitucional da isonomia.

Por fim, pretendeu seja atribuído o efeito suspensivo e pede a revisão do ato impugnado.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do art. 273 do CPC, está subordinado à presença de prova inequívoca que conduza ao convencimento da verossimilhança da alegação, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou fique caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Há plausibilidade nas alegações trazidas pela parte agravante.

O cerne da questão discutida no presente recurso consiste na possibilidade do agravante - analista do MPU/Apoio Jurídico/Direito - participar de concurso de remoção inobstante não possuir três anos de exercício no referido cargo.

Nesse aspecto, a Lei n.º 11.415/2006 - a qual dispõe sobre as carreiras dos servidores do Ministério Público da União - prevê, em seu artigo 28:

*"Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:*

*I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do ministério público da união, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;*  
*II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.*

*§ 1o O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 ( três ) anos , só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.*

*§ 2o O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos ."*

No texto do Edital nº 10/2015, de 12 de junho de 2015 (Concurso de remoção) consta:

2. Dos requisitos para a participação no concurso.

2.1. Poderão participar do certame os servidores ocupantes dos cargos de Analista ou técnico da carreira do Ministério Público da União, desde que (a) tenha entrado em exercício até 01/07/2012, no atual cargo efetivo, considerando que o resultado do concurso será divulgado em 01.07.2015.

Da leitura dos dispositivos legais ora transcritos, depreende-se que os critérios objetivos orientadores do concurso de remoção no cargo de analista e técnico administrativo foram estipulados pelo Procurador-Geral da República, com base em previsão legal, constando do Edital uma condicionante para a participação no referido certame, qual seja: a entrada em exercício do servidor até 01.07.2012 no atual cargo efetivo.

Compulsando os autos, verifico que o ingresso do agravante junto ao Ministério Público da União, no cargo de analista do MPU, se deu em **23.09.2013**, ou seja, em data posterior ao fixado no edital, não perfazendo o período exigido de três anos.

Tal fato, a princípio, obstará a sua participação no mencionado concurso. Porém, no caso em tela, há uma peculiaridade em virtude de se antever um possível contraste da norma legal em questão e do ato administrativo com o princípio constitucional da isonomia e do devido processo legal, em sua acepção substancial, o que merece ser analisado com cautela.

Observo que manutenção da exigência acerca do lapso de 03 (três) anos de permanência em determinada lotação poderá ensejar que novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, mas também almejadas pelo agravante, caso não sejam ocupadas no processo de remoção em curso, o que não se mostra razoável, por desconsiderar a antiguidade no cargo como critério objetivo de obtenção da lotação.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos por esta E. Corte, a respeito:

***"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE REMOÇÃO. PERMISSÃO.***

*- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*- A Lei nº 11.415/06, artigo 28, § 1º impõe a permanência de no mínimo 3 anos na unidade administrativa em que foi provido inicialmente o cargo do servidor . Criando a exceção quando houver interesse da administração.*

*- Embora o servidor não tenha completado o tempo mínimo exigido, verificou-se que a administração ofertou novas vagas na mesma localidade de escolha do servidor já em exercício aos servidores que seriam empossados pelo concurso em andamento.*

*- Afigura-se neste caso o interesse da administração no preenchimento das vagas existentes ou que vierem a existir na localidade de São Paulo. Porquanto a natureza do interesse que tem a administração em preencher a vaga com servidor recém empossado é a mesma que teria em preencher a vaga com servidor oriundo de outra localidade, sendo possível deste modo, sua remoção, já que a situação fática se inseriu na proposta final do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/06.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2013.03.00.013685-6, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, data da decisão: 20/08/2013)*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A REMOÇÃO /RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. 1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do***

*concurso de remoção. 2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provisão de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidor a), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. 5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer. 6. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 423016, Processo: 00335987120104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Data da decisão: 10/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2011, PÁG. 125) (grifos nossos)*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática proferida no AI n.º 0013767-32.2013.4.03.0000/MS, de relatoria do i. Des. Fed. Paulo Fontes.

Assim, há de se concluir que o critério adotado pelo Ministério Público, ora explanado, merece ser afastado, vez que possibilita que servidores antigos permaneçam em lotações mais difíceis, permitindo que outros, aprovados em concursos posteriores, se beneficiem, o que, repita-se, revela um tratamento desarrazoado e ofensivo ao princípio da isonomia.

Ademais, saliento que a Administração Pública não será, em momento algum, prejudicada com o afastamento de tal critério, afinal, o Ministério Público Federal é uma instituição nacional, podendo os servidores desempenhar suas funções normalmente em qualquer unidade de lotação, sem prejuízo das avaliações pertinentes e necessárias ao seu respectivo estágio probatório.

Verifico, por fim, que, além dos fundamentos ora explanados - os quais se consubstanciam na própria verossimilhança das alegações - o requisito do perigo da demora também se encontra presente no caso dos autos, porque, quando da apreciação da tutela antecipada, tal requisito existia pelo fato do concurso de remoção estar prestes a acontecer.

Ante o exposto, **defiro** o pedido efeito suspensivo, para assegurar, provisoriamente, ao agravante, o direito de participar do concurso de remoção em consideração.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37213/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017411-80.1994.4.03.6100/SP

96.03.017293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PEDRO MAYER PELLIZZARI  
ADVOGADO : SP092960 EVELIN DE CASSIA MOCARZEL  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
No. ORIG. : 94.00.17411-0 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, PEDRO MAYER PELLIZZARI, contra sentença que, nos autos da ação ordinária, em fase de execução de título judicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgou extinto o feito, dando por satisfeita a obrigação de fazer, nos termos do artigo 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que as diferenças de correção monetária e juros de mora foram creditadas em valor inferior ao devido. Aduz que o douto juiz de primeiro grau sentenciou o feito sem ao menos analisar a impugnação apresentada pela apelante. Aduz que o *decisum* cerceou o seu direito de defesa na medida em que lhe subtraiu a possibilidade de discutir o valor efetivamente devido pela CEF. Pugna pela anulação da sentença recorrida.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 ao saldo de conta vinculada ao FGTS, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices aplicados às contas do FGTS e, em caso de levantamento, de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data do levantamento até o efetivo pagamento.

Os artigos 632 e 635 do Código Civil assim dispõem:

*Art. 632 - Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo.*

*Art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação.*

*In casu*, o fato prestado pela CEF - atualização das contas vinculadas ao FGTS com expurgos inflacionários - foi apresentado aos autores para se manifestarem no prazo de 10 (dez) dias, o que não foi atendido pelo apelante, circunstância que levou à conclusão posta na sentença recorrida de que, não tendo havido impugnação expressa, resta cumprida a obrigação.

De fato, consta dos autos que o apelante protocolou petição de impugnação à execução em 22 de fevereiro de

2007, isto é, antes da prolação da sentença. No entanto, a pretensão evidentemente estava preclusa porquanto apresentada 6 (seis) meses após a publicação do despacho que concedeu ao apelante o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre os cálculos apresentados pela CEF.

Assim, correta a sentença de primeiro grau que, findo o prazo, julgou extinta a execução. A desatenção da parte não pode ser relevada pelo Juízo a ponto de prolongar indefinidamente a marcha processual. O processo deve seguir o rito de forma objetiva em direção ao seu desiderato final, sendo inadmissíveis postulações que poderiam ter sido formuladas pela parte meses antes, cujo acolhimento representaria retrocesso do procedimento.

Nesse sentido:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA SOBRE O CUMPRIMENTO DO JULGADO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO (CPC, ART. 635). REDISCUSSÃO DA ATUALIZAÇÃO. PRECLUSÃO. 1. Foi deferida a expedição de alvará para levantamento do valor relativo ao crédito exequendo e aos honorários advocatícios, conforme valor apurado pela contadoria do juízo (fl. 104/106), intimando-se o exequente acerca do pagamento e liberação da verba (fl. 120). 2. O patrono do autor compareceu aos autos tão-somente para apor o seu "ciente" (fl. 120-v), não tendo feito qualquer impugnação quanto aos valores consignados na RPV às fls. 109/110. 3. Conforme art. 635 do Código de Processo Civil, "prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação". 4. Preclusa está a questão relativa ao cumprimento do julgado, bem como quanto ao pedido de destaque dos honorários contratuais (art 5º da resolução 438/05 do CJF e §4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94) anteriormente requerido pelo patrono do exequente. 4. "Tendo o apelante deixado transcorrer in albis o prazo para impugnação, preclusa discussão sobre o cumprimento da obrigação, reputando-se correta a sentença em que se extinguiu a execução com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil" (AC 2000.34.00.027339-9/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 14/03/2008). 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, AC nº 0029314-30.2007.4.01.9199, Segunda Turma, Desembargador Federal Candido Moraes, e-DJF1 03.12.2014)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0803251-59.1995.4.03.6107/SP

96.03.096296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A

REMETENTE : BANCO REAL S/A  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
: 95.08.03251-0 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença de fls. 261/265, que julgou procedentes os embargos opostos em execução fiscal pelo Banco Real S/A., no sentido de que com a Portaria nº 3.296/1986, do Ministério do Trabalho, foi permitida que a prestação *in natura* relativa a auxílio-creche/abono-creche/auxílio-babá, fosse convertida em dinheiro para que a obreira pudesse escolher prestador de sua confiança, mediante reembolso que, por não estar relacionado ao salário, descaracteriza verba salarial, restando inviável servir de base de cálculo para aferição do *quantum debeatur* da contribuição a ser recolhida à Previdência Social e condenou a embargada a honorários advocatícios no valor de 10% ao título exequendo, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Sentença ficou sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, *ex vi* do artigo 475, III, do CPC.

Aduz a apelante, União Federal, em síntese, os mesmos argumentos já expostos, no sentido de que a penhora foi insuficiente, que a legislação previdenciária prevê o pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos empregados, mesmo a efetuada em dinheiro, pois "*se não entrou dinheiro no bolso da trabalhadora, entrou como eliminação de despesa*". Por fim, impugnou o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o apelado alega que o valor que garantiu o juízo corresponde ao valor pleiteado na execução e que a apelante não fez prova da suposta insuficiência da penhora, que em virtude do resultado da decisão ora recorrida, a certidão de dívida ativa restou desconstituída, devendo ser rejeitada a preliminar, por falta de amparo legal. Alega que não se trata de verba de natureza salarial, mas de despesa realizada pela empresa, prevista em Convenção Coletiva, não estando, portanto, o reembolso ligado ao salário da obreira. Por fim, defende que a sentença deve ser mantida.

Nas fl. 310 foi deferido o pedido de substituição do Banco Real S/A para o Banco ABN AMRO S/A. Em petição de fl. 323 foi noticiada a sucessão do Banco ABN AMRO S/A para Banco ABN Amro Real S/A e, por fim, para o Banco Santander (Brasil) S/A.

Em petição de fls. 387, o Banco Santander destaca que teve seu pedido reconhecido no sentido de não pagar a contribuição previdenciária calculada sobre auxílio creche nos autos da Ação Declaratória nº 94.0010107-4, que transitou em julgado, restando pendente apenas a discussão quanto ao montante relativo a honorários advocatícios. Relata que também transitou em julgado o acórdão proferido nos autos da Apelação nº 95.03.079285-1, que afastou a exigência da cobrança, reconhecendo, nos termos do artigo 462, do CPC o fato constitutivo do direito da apelada, haja vista a prejudicialidade entre as demandas, evitando-se, assim, a proliferação de decisões conflitantes, em observância ao princípio da segurança jurídica.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

No tocante à aventada mácula sobre penhora insuficiente para garantir a dívida, resta firmado o entendimento que o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida. Assim, caberia à exequente comprovar suas alegações com fundamentação adequada e suficiente, apresentando a suposta diferença de valores para que fosse possível requerer o reforço da penhora, que pode ser reforçada a qualquer tempo. No entanto, considerando que foi julgado recurso proposto na ação nº 95.03.079285-1 (0010107-30.1994.4.03.6100/SP), que transitou em julgado em relação ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica e a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre auxílio-creche, prosseguindo apenas no tocante à verba honorária, deve ser mantida a procedência do pedido deduzido nos embargos à execução.

Ademais, não obstante verificada a superveniente perda do objeto do recurso, uma vez que o pedido de afastamento da exigência da contribuição previdenciária sobre o reembolso pago a título de auxílio creche/babá já ter sido objeto de decisão transitada em julgado, a questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "*O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.*" Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integrando o salário-de-contribuição, pois é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 389. Precedentes: (STJ. AgRg no REsp 1079212/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009; TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0015730-06.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2015).

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença deve ser ajustada em valor proporcional à atuação das partes, motivo pelo qual fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (Cinco Mil Reais).

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para fixar o valor da verba honorária. Nego provimento à apelação da União.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004398-43.1996.4.03.6100/SP

98.03.063601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ABC PNEUS LTDA

ADVOGADO : SP103839 MARCELO PANTOJA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.04398-1 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por ABC PNEUS LTDA., contra decisão de fls. 110/113v, que não conheceu da apelação interposta pelo INSS e julgou procedente o reexame necessário para reformar a sentença de fls. 63/65 e julgar improcedente o pedido realizado na presente ação anulatória, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

O embargante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida partiu de uma premissa equivocada, apresentando erro material, já que o Superior Tribunal de Justiça restabeleceu a segurança negada pelo TRF da 3ª região. Requer o provimento dos aclaratórios de modo que a questão seja analisada sob o prisma de que a ordem judicial proferida naquele outro feito, autorizando a compensação, restou confirmada pelo STJ.

Aberta vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, esta nada requereu, conforme fls. 133.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Os embargos de declaração devem ser acolhidos. De fato, o aresto embargado foi proferido segundo a premissa de que a decisão proferida por este tribunal nos autos REOMS 96.03.078944-5 (atual 0029840-79.1994.4.03.6100) havia prevalecido. No entanto, conforme documentos juntados com os aclaratórios, o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão para admitir a compensação.

Passa-se, nesse contexto, a reanálise da matéria sob este panorama.

Pugna o autor da ação, em sua exordial, a anulação do lançamento fiscal em decorrência da autorização judicial para fins de compensação obtida em sede de liminar nos autos do mandado de segurança de número 94.29840-4 (atual 0029840-79.1994.4.03.6100). Afirma que a liminar obtida assegurou o direito da pessoa jurídica à compensação, e não simplesmente a um de seus estabelecimentos e que a injusta autuação levada a efeito pelo réu representa uma frontal desobediência à ordem judicial. Aproveitou para realizar o depósito integral do débito, conforme petição de fl. 46.

Sentença julgou procedente o pedido inicial para anular o lançamento fiscal, conforme fls. 63/65.

O INSS apresentou recurso de apelação, conforme petição de fls. 67/79, defendendo, em síntese, a impossibilidade de compensação no caso concreto.

Contrarrrazões ao recurso apresentada pela ABC Pneus Ltda. às fls. 81/83, na qual o recorrido argumenta que a apelação interposta não ataca os termos da sentença recorrida, e sequer alude à matéria específica dos autos, sendo manifesta sua inadequação, o que torna evidente a falta de interesse de recorrer, já que o direito à compensação foi matéria de outra demanda e, na hipótese dos autos, discute-se, apenas, o auto de infração.

I - Do recurso de apelação interposto pelo INSS

A procedência dos embargos de declaração propostos por ABC PNEUS LTDA. em nada altera a decisão recorrida em relação ao não conhecimento do recurso interposto pelo INSS, face ao desatendimento ao disposto no art. 514,

inciso II, do CPC, motivo pelo qual a mantenho, nesse aspecto, pelos seus próprios fundamentos.

Por força da remessa oficial, passo ao exame do mérito da questão em debate.

## II - Do reexame necessário

Reconhecida a possibilidade de compensação das verbas por meio do Mandado de Segurança nº 0029840-79.1994.4.03.6100, resta analisar, na hipótese dos autos, a nulidade do lançamento fiscal.

Compulsando o relatório fiscal referente à notificação fiscal de lançamento de débito, às exatas fl. 13/14, observa-se que o fisco entendeu que o procedimento utilizado pelo autor para fins de compensação teria contrariado o disposto no artigo 66 da Lei 8.383/91. A compensação só poderia ter sido realizada em guia do mesmo CNPJ em que houve o recolhimento considerado indevido, no caso, o CNPJ 51.123.040/0001-61.

Ressalte-se que são duas situações distintas: uma se relaciona à existência de indébitos e ao direito à compensação (reconhecido judicialmente); e outra diz respeito à possibilidade da matriz compensar débitos das empresas filiais e, conseqüentemente, a nulidade do lançamento fiscal dos débitos das filiais.

A empresa matriz, no caso, também tentou compensar os débitos de suas filiais, CNPJs: 51.123.040/0002-42; 51.123.040/0005-95; 51.123.040/0006-76 e 51.123.040/0008-38, motivo pelo qual as contribuições devidas pelas sucursais foram incluídas na NFLD.

O Supremo Tribunal Federal consolidou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da incidência de contribuição patronal sobre a remuneração paga a administradores, trabalhadores autônomos e avulsos, nos termos previstos no inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89, como enuncia a seguinte ementa:

Recurso Extraordinário. Contribuição Social. Folha de salários. Constituição, art. 195, I. Lei nº 7787/1989, art. 3º, 1. Retribuição paga a administradores, trabalhadores autônomos e avulsos.  
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166.772-9-RS, a 12.5.1994, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores" constantes do inciso I, do art. 3º, da Lei nº 7787/1989.  
3. Pelos mesmos fundamentos, não cabe incidir a contribuição social prevista no dispositivo aludido, quanto à retribuição paga a "avulsos".  
4. Não se compreendem no art. 195, I, da Constituição, quando se refere a "folha de salários", as retribuições pagas aos que não se encontram em situação de "empregados", "stricto sensu", relativamente aos "empregadores", previstos na norma constitucional. Distinção entre as fontes de custeio da seguridade social dos incisos I e II do art. 195, da Constituição. Recurso extraordinário conhecido e provido.  
(STF - RE 166.939 - Relator Ministro Neri da Silveira)

Também reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "*empresários*" e "*autônomos*", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8212/91, consoante acórdão ementado nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, ( 1º da Lei de Introdução ao Código Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I), não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, ( 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex nunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários"

e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8212, de 25/07/91. (DJ 01/12/95, pg. 41.684)."

Assim, conforme já reconhecido pelo Mandado de Segurança nº 0029840-79.1994.4.03.6100, tendo a autora recolhido tributo considerado inconstitucional, tem o direito de repeti-lo ou compensa-lo.

No tocante à compensação, o Código Tributário Nacional a reconhece como hipótese de extinção do crédito tributário, nos termos do inciso II do artigo 156. Contudo, forçoso reconhecer que o direito à compensação, amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados.

No caso, conforme mencionado, o fisco entendeu que a compensação só poderia ter sido realizada em guia do mesmo CNPJ em que houve o recolhimento considerado indevido, no caso, o CNPJ 51.123.040/0001-61.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e de diversos outros Tribunais se orienta no sentido de que a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EResp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS." (STJ - AgRg no REsp: 642928 SC 2004/0029442-5, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 06/03/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.04.2007 p. 233)

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO JÁ EFETUADA. FALTA DE INTERESSE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. 1. A matriz não possui legitimidade para demandar a compensação de contribuição cujo fato gerador ocorreu em uma ou mais de suas filiais, posto serem considerados estabelecimentos autônomos para fins fiscais. Precedentes. (...)" (TRF-3 - AC: 54591 SP 96.03.054591-0, Relator: JUIZA CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 14/02/2007, Data de Publicação: DJU DATA:03/04/2007 PÁGINA: 360)

"ROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PROLABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DA FILIAL COM OS CRÉDITOS DA MATRIZ. IMPOSSIBILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. CNPJ PRÓPRIOS. ARTIGO 127, II, DO CTN. EXCESSO. EXISTÊNCIA. 1. **A matéria trazida aos autos já foi reiteradamente decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido firmado o entendimento, com o qual me alinho, de que a matriz e a filial são pessoas jurídicas distintas, para fins fiscais, inclusive com inscrições de CNPJ próprias para cada uma das unidades.** Nesse sentido, há, inclusive, entendimento de que "a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial" (AGRESP 200600608878, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ. 02/12/2008). 2. O Código Tributário Nacional, nos termos artigo 127, II, reconhece a autonomia dos domicílios dos contribuintes e a doutrina reafirma esse princípio, conforme se observa da lição de Paulo de Barros Carvalho: "(...) o princípio da autonomia do estabelecimento faz de cada filial uma unidade independente, nos casos do IPI e do ICMS." (Curso de Direito Tributário, 13ª edição, Saraiva, 2000, p. 301) 3. Na espécie, portanto, não se mostra possível a compensação de débitos da filial (em Recife/PE) com créditos oriundos de recolhimentos indevidos a título de contribuição sobre o prolabore dos administradores e

autônomos, reconhecidos em ação ordinária ajuizada pela matriz (em Fortaleza/CE). Isso porque o fato gerador que deu origem ao tributo se operou de forma individualizada neste último estabelecimento. Assim, o crédito tributário em questão somente poderá ser compensado pela própria unidade da empresa detentora do crédito, no caso a matriz. 4. Ademais, a autonomia entre os estabelecimentos serve também para proteger os interesses dos contribuintes, ao justificar a expedição de CND ao estabelecimento (a filial, p. ex.) que não possui débitos, a despeito do outro (a matriz) possuí-los. 5. Excesso de execução configurado na hipótese. 6. Apelação provida." (TRF-5 - AC: 7409220014058100, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 06/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/06/2013)

A Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal também já se manifestou sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE VALORES RETIDOS NAS NOTAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE MATRIZ E FILIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICA DOS ESTABELECEMENTOS. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PLENA ANTE A INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO LEGAL PARA TANTO. ILEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 69/2002 E 80/2002. LIMITAÇÃO DE 30%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) **IV - Constatou-se que o legislador optou por estabelecer a impossibilidade de a matriz utilizar, na compensação em tela, créditos de suas filiais e vice-versa, considerando que o fato gerador que dava origem ao tributo se operava de forma individualizada em cada estabelecimento e a autonomia, para efeitos fiscais, entre a matriz e as filiais de uma empresa.** Assim, constatando-se que tais condições foram previstas em lei ordinária, a qual é o instrumento legal adequado para veiculá-la, conclui-se pela juridicidade de tal limitação. (...) **XI - Agravos improvidos.**" (TRF-3 - APELREEX: 18302 SP 0018302-86.2003.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 05/02/2013, SEGUNDA TURMA)

Assim, reconhecido que a sociedade empresária é identificada como contribuinte pelo número de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e que a matriz e as filiais, para fins fiscais, devem ser tratadas como estabelecimentos autônomos, correta a atitude do fisco em promover o lançamento tributário dos valores devidos pelos estabelecimentos inscritos nos CNPJs: 51.123.040/0002-42; 51.123.040/0005-95; 51.123.040/0006-76 e 51.123.040/0008-38.

No mais, a parte autora afirma que a decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 0029840-79.1994.4.03.6100 teria expressamente fixado a forma de atualização do valor a ser compensado. Nesse contexto, a definição da forma de atualização nestes autos importaria em violação à coisa julgada, sendo necessário que o autor, caso entenda cabível, promova o cumprimento da decisão transitada em julgado na referida ação mandamental.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar o erro de fato, alterando a fundamentação da decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra, sem, contudo, alterar o seu resultado, ou seja, **não conheço da apelação interposta pelo INSS e julgo procedente o reexame necessário** para reformar a sentença de fls. 63/65 e julgar improcedente o pedido realizado na presente ação anulatória, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e na forma do art. 557, §1-A, do mesmo diploma legal.

Vistas às partes para, querendo, manifestar-se sobre o ofício e documentos encaminhados pela Caixa Econômica Federal às fls. 135/142.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE ACOSTA GARCIA  
ADVOGADO : SP058590 APARECIDA DONIZETE DE SOUZA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP204881 ADRIANA CRISTINA DE PAIVA  
No. ORIG. : 97.14.03292-0 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, JOSÉ ACOSTA GARCIA, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Vara de Franca/SP, que julgou extinta a execução com fulcro nos artigos 794, III e 795, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a autora discorda da sentença na parte em que indeferiu a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do FGTS e a CEF, nos termos previstos pela Lei Complementar nº 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito.

Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.

Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste particular. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada.

Dito isso, verifico que, na hipótese dos autos, a autora ajuizou a presente ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à recomposição da conta vinculada do FGTS. Sentenciado o feito, restou julgada procedente a ação para condenar a ré no pagamento de correção monetária referente a janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), julho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (21,87%). Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de custas e honorários de cinco salários mínimos.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento

pela E. Quinta Turma deste Tribunal, para que o IPC de janeiro de 1989 incida à razão de 42,72%, para excluir da condenação o índice de 84,32% relativo a março de 1990 e determinar que os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação sejam distribuídos à proporção de 3/5 para a empresa pública e 2/5 para o autor, que está isento por ser beneficiário da justiça gratuita.

A discussão chegou até o C. Supremo Tribunal Federal, que conheceu em parte do recurso da CEF e nessa parte deu-lhe provimento, determinando que as custas e honorários advocatícios fossem devidamente compensados e distribuídos entre as partes, ressalvada a hipótese da concessão do benefício da justiça gratuita.

De fato, o artigo 21 do Código de Processo Civil dispõe que, havendo sucumbência parcial, os honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

Assim, não há se falar em intimação da CEF para pagamento de honorários advocatícios que, frise-se, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

É o que se verifica na hipótese ventilada, uma vez que, julgado o agravo de instrumento denegatório de recurso extraordinário nº 339.898-9, decorreu *in albis* o prazo para interposição do recurso cabível, com certificação do trânsito em julgado em 21.05.2001 (fl. 197).

Assim, verificada a coisa julgada material, impede-se novo pronunciamento judicial acerca da matéria que já foi objeto de decisão irrecurável.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO DE ACORDO. LC 110/2001.COISA JULGADA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. SÚMULA 254 DO STF.*

*I - A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.*

*II - ...*

*...*

*VII - Recurso provido".*

*(TRF 3ª Região, AC - 740875/SP, 2ª Turma, Data da decisão: 30/09/2008, DJF3 DATA:16/10/2008, Rel. Cecília Mello)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** apenas para esclarecer que prevalece a decisão de fl. 196 que reconheceu, de modo claro, a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-13.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.001964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CONSTRUTORA ARANTES FERREIRA LTDA  
ADVOGADO : SP201308A FLÁVIA CARRAZZONE FERREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00019641319984036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto por CONSTRUTORA ARANTES FERREIRA LTDA.

O apelante requer a desistência do recurso, por não remanescer interesse no julgamento do mesmo.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

*"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."*

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pela apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento das apelações da CEF e da União.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022434-65.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.055401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCO EVANDRO DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 506/2377

PARTE AUTORA : EUSTAQUIO PEREIRA GOMES e outros  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
PARTE AUTORA : EVANI ROCHA ABREU  
: FRANCISCO VALDENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE AUTORA : GABRIEL RODRIGUES  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
No. ORIG. : 98.00.22434-3 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, EUSTAQUIO PEREIRA GOMES E OUTRO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, do Código de Processo Civil.

Em seu apelo, alega que o *decisum* não pode prevalecer quanto ao autor Francisco Evandro Miranda, uma vez que há prova de sua opção ao FGTS. Afirma que o referido autor não teve sua conta recomposta por nenhum índice. Ressalta que a extinção da execução sem que o exequente tenha recebido o índice concedido em decisão transitada em julgado implica em verdadeira injustiça. Pugna pela reforma da sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O coautor Francisco Evandro Miranda ajuizou a presente ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à recomposição da conta vinculada do FGTS. Sentenciado o feito, foi julgado improcedente o pedido inicial.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento por decisão monocrática pelo Des. Fed. André Nabarrete, à época Relator, para o fim de condenar a CEF a creditar a correção monetária relativa a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), com atualização da moeda, juros de mora e honorários advocatícios.

A decisão foi objeto de agravo legal interposto pela CEF, ao qual foi dado parcial provimento apenas para isentar a ré do pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41/01.

Inadmitido o recurso especial, decorreu *in albis* o prazo para interposição do recurso cabível, com certificação do trânsito em julgado em 02.12.2005 (fl. 231).

Com o retorno dos autos à Vara de origem, a Caixa Econômica Federal - CEF foi citada, nos termos do artigo 632, do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação.

Em relação ao apelante Francisco Evandro de Miranda, a CEF informou à fl. 249 que não havia conta vinculada.

Instado a se manifestar sobre os valores apurados pela CEF, o apelante pugnou pelo prosseguimento da execução.

Contudo, o douto juiz de primeiro grau, acolhendo a alegação de que o apelante não possui conta vinculada, deu por extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao apelante, uma vez que a prova da opção do autor foi acostada à inicial. Consta às fls. 44/49 os extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS do apelante, com data de opção em 18/10/1996, com movimentação do saldo no período reconhecido.

Note-se que da decisão que julgou extinta a execução o apelante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados ao simples fundamento de que o apelante alega ser optante sem trazer qualquer comprovação.

Portanto, considerando as provas existentes nos autos e não tendo sido efetuado o crédito na conta de FGTS do apelante, é indevida a extinção da execução com base no inciso I, do artigo 794, do Código de Processo Civil, se não há prova da satisfação da obrigação pelo devedor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução, em relação ao autor Francisco Evandro de Miranda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056629-13.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.057410-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: MARLENE DE LIMA SOUZA e outros
	: ELIZEU RIBEIRO DE ARAUJO
	: NADIR DE MORAES SGARBI
	: MARIA DEOSDEDITH RONTON
	: JUVENAL DE SOUZA
ADVOGADO	: SP084841 JANETE PIRES
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP218965 RICARDO SANTOS
No. ORIG.	: 97.00.56629-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, MARLENE DE LIMA SOUZA E OUTROS, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP que, considerando a transação celebrada, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a autora discorda da sentença na parte em que indeferiu a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÓBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.*

*I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.*

*II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).*

*Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes."*

*(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423)*

De toda sorte, a Súmula vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

A apelação insurge-se contra a r. sentença que homologou a transação efetuada e julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, II do Código de Processo Civil, sem contudo ressaltar o direito a verba honorária devida ao patrono do feito, em razão da decisão transitada em julgado.

A questão foi tratada em recente julgado proferido por esta Primeira Seção:

*MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - FIRMADO TERMO DE ADESÃO À LUZ DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VERBA HONORÁRIA - ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO POR TERCEIRO PREJUDICADO CONTRA ATO JUDICIAL, AINDA QUE SUJEITO A RECURSO PRÓPRIO - SÚMULA 202 DO E.STJ - SEGURANÇA DENEGADA.*

*I. A questão relativa à admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial sujeito a recurso próprio já se encontra superada, prevalecendo, hoje e inclusive neste Órgão Colegiado, o entendimento no sentido de que o*

terceiro prejudicado poderá impetrar o mandado de segurança para impugnar ato judicial, ainda que sujeito a recurso próprio. Inteligência da Súmula nº 202, do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. Mandado de segurança impetrado contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada perante a CEF, visando o recebimento das diferenças decorrentes da correção monetária das contas vinculadas do FGTS, julgada procedente e em fase de execução, indeferiu o pedido de execução da verba honorária de sucumbência.

3. A teor do parágrafo 4º, do artigo 24, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB, o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos por sentença.

4. De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença transitada em julgado nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

5. É vedado à parte dispor sobre direito autônomo de seu patrono - assim considerados os honorários advocatícios decorrentes da coisa julgada - não tendo este participado da celebração da transação.

6. Somente o advogado pode dispor, em convenção ou contrato, sobre o destino dos honorários sucumbenciais. E tal privilégio não é dado ao cliente, sem a anuência do patrono ou sem a sua intervenção na transação em que assim se estabeleça.

7. Se não é permitido ao advogado impedir a transação direta entre as partes, não podem estas dispor, no acordo, sobre os honorários de seu patrono, sem a concordância deste, por se tratar de direito que não lhes pertence, sob pena de, obstando a percepção dos honorários de sucumbência fixados em seu favor por decisão transitada em julgado, causar prejuízo ao advogado que patrocinou a causa.

8. A jurisprudência de nossas Cortes de Justiça tem adotado o entendimento no sentido de que, somente após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao patrono, não podendo a parte dispor sobre eles.

9. E, na hipótese, os documentos acostados aos autos demonstram que os autores ANTÔNIO DE TOLEDO, ANTONIO PLÁCIDO DE LIMA, ESPADENIR MENDES DE SOUZA, JOÃO DAIRTON PEREIRA, JOEL CLÁUDIO TASSI, JOVERSINO GOMES DA SILVA e VANDA BALBINO DA SILVA (em 16.11.2001, 03.07.2002, 21.06.2002, 21.01.2002, 12.06.2002, 17.07.2002 e 10.12.2001 - fl. 127), sem a assistência de seu patrono, aderiram, em data anterior ao trânsito em julgado da sentença (que se deu em 09.09.2002 - fl. 126), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que não cabe prosseguir com a execução, quanto aos honorários advocatícios decorrentes da condenação, até porque, por ocasião das adesões, tais autores ainda detinham liberdade para dispor sobre a verba fixada.

10. Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0020655-32.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012)

Em que pese a decisão acima transcrita autorizar a transação da verba honorária em momento anterior ao trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, não adoto tal entendimento.

Com efeito, há evidente prejuízo para o advogado da autora, cujos honorários não foram ressalvados pela sentença.

A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, independentemente do momento processual em que firmada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar o prosseguimento da execução quanto à verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403660-60.1998.4.03.6113/SP

1999.03.99.089366-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILANDIA CANEDO MAGALHAES MENDONCA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIME ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP127785 ELIANE REGINA DANDARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.03660-9 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Franca/SP, que julgou procedente o pedido inicial para o fim de declarar a inexistência de obrigação da autora em recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a autônomos, administradores e empresários, no período de setembro de 1989 a julho de 1994, bem como assegurar à autora a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, sem qualquer limitação percentual, de créditos oriundos do recolhimento do pro-labore com parcelas vencidas e vincendas da mesma contribuição e com débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional (Lei nº 8.383/91, artigo 66, e Decreto nº 2.138/97, art. 1º), observando-se o período ora delimitado, a prescrição decenal, a correção dos valores compensáveis com base nos mesmos critérios empregados para atualização dos débitos federais (salvo em relação ao período de fevereiro a dezembro de 1991, quando deverá se utilizar o IPC/FIPE) e incidência de juros moratórios com base na SELIC.

Houve a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à inicial.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, VIME ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., postula a declaração de inexigibilidade e a compensação das quantias recolhidas a título de contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e repetida no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em síntese, que: a) haja a suspensão liminar dos efeitos da tutela; b) seja decretada a prescrição de todas as parcelas vencidas anteriormente ao prazo de cinco anos, a contar retroativamente da propositura da ação; c) só é possível a compensação com a edição da Lei nº 8.383/91, que autorizou e começou a produzir efeitos a partir de janeiro de 1992; d) não houve comprovação de a autora ter arcado com o encargo financeiro da contribuição, conforme exigem os artigos 166 do CTN e 73 do Decreto nº 2.173/97, que repete o antigo Decreto nº 612/92; e) deferida a compensação, seja feita nos moldes das leis 9.032/95 e 9.129/95 e com contribuições da mesma espécie e destinação; f) mantida a condenação, os juros sejam deferidos à razão de seis por cento ao ano a partir do trânsito em julgado ou, subsidiariamente, seja afastada a incidência da taxa SELIC anteriormente a janeiro/96; g) a recorrente seja isenta de honorários advocatícios ou que sejam reduzidos a 5%

(cinco por cento).

A E. Quinta Turma, na sessão realizada em 12.06.2006, à unanimidade, conheceu parcialmente da apelação, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal, contada do recolhimento indevido, e deu parcial provimento ao apelo e à remessa oficial para determinar os limites e critérios a serem observados na compensação do indébito, respeitada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 31.07.1993.

A parte autora interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, pugnando pela reforma do v. aresto "*assegurando-se o direito da recorrente em proceder a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição incidente sobre o PRO-LABORE, com parcelas vencidas e vincendas de contribuição da mesma espécie, a teor do disposto no artigo 66, da Lei nº 8.383/91 e legislações supervenientes, afastando-se a prescrição quinquenal dos créditos a serem compensados na forma externada no acórdão recorrido, admitindo, portanto, a sistemática dos "cinco mais cinco", ou seja, o direito de apuração dos créditos compensáveis dos últimos 10 (dez) anos, para fins de compensação fiscal*", fl. 203.

Admitido o recurso especial, a ele foi dado provimento por decisão monocrática, para reconhecer a prescrição decenal e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam analisadas as demais questões não apreciadas.

A União Federal, então, interpôs agravo, ao qual fora negado provimento pela E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça.

Na sequência, manejou a União Federal recurso extraordinário, o qual, em que pese admitido, foi sobrestado e, ao final, tido por prejudicado ante o resultado do julgamento, sob o regime de repercussão geral, do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

Retornaram, assim, os autos, a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Reexaminando a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do*

artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em

cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, considerando que a ação foi ajuizada em 30.07.1998, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.102/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I, do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, mantendo, entretanto, a exação quanto aos empregados.

E, a partir do exame dos julgados proferidos pela Suprema Corte nessa matéria, pode-se dividir a questão relativa aos autônomos, administradores e avulsos em dois momentos distintos, quais sejam: o período de inconstitucionalidade da exação e o período de constitucionalidade, inaugurado com a vigência da Lei Complementar n. 84/96, conforme ementa que segue:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES INSTITUÍDA PELA LC 84, DE 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE: PRECEDENTE (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003).*

*(AI-AgR 608242/RS - Primeira Turma - Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - J. 26.04.2007 - DJ 25.05.2007, p. 73)*

Como visto, a exação cobrada sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores antes inconstitucional tornou-se constitucional com a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996, fato que limita a pretensão da autora, restringindo seu direito à compensação, pois, reconhecidamente, o indébito ocorreu apenas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº. 84/96.

Observo que, na hipótese dos autos, não há razão para limitar a pretensão, porquanto a autora postula a compensação de valores recolhidos em período anterior à referida Lei Complementar.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

Quanto aos parâmetros da compensação, o v. aresto de fls. 168/175 tratou da matéria nos seguintes termos:

#### *II.g - Dos critérios da compensação*

*Estabelecida a inexigibilidade da exação, plenamente cabível sua compensação. Prevêem-na o artigo 170 do CTN, o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 89 da Lei nº 8.212/91.*

*"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."*

*A lei, in casu, a de nº 8.383/91, especifica o direito do contribuinte de se ressarcir dos valores indevidamente recolhidos por compensação ou restituição e dispõe no seu artigo 66 que, verbis:*

*Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive, previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.*

***Não há possibilidade de se compensarem tributos cuja natureza jurídica seja diversa entre si. A identidade da espécie tributária consubstancia-se pela igualdade entre o pólo ativo, o sujeito passivo e a arrecadação, que deve ter idêntico destino. In casu, a autora faz jus, apenas, à compensação de valores inerentes à aludida contribuição social indevidamente recolhida sobre a remuneração de seus administradores e empregados autônomos com parcelas futuras dessa mesma contribuição previdenciária, incidente sobre as parcelas do empregador. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:***

*TRIBUTÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL.COMPENSAÇÃO PIS X COFINS. ENTENDIMENTO REVISTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Recurso Especial intentado para discutir acórdão que, base na nova posição da Egrégia Primeira Seção desta Corte, negou provimento na parte do recurso especial em que se pretendia compensar créditos do PIS com débitos da COFINS.

2. O entendimento da referida Seção era no sentido de compensar quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não fossem da mesma espécie nem tivessem a mesma destinação orçamentária, v. g., FINSOCIAL X PIS X COFINS X CSL com eles próprios ou entre eles, não admitindo, apenas, que detivessem dotação orçamentária diferente, como, por exemplo, quaisquer dos acima citados com a contribuição previdenciária, visto que esta é destinada à previdência social.

3. Nova orientação da Primeira Seção deste Colendo Sodalício, segundo a qual a COFINS enverga espécime diferente e natureza jurídica diversa do PIS, ambos com destinações orçamentárias próprias, não podendo, dessa forma serem compensados entre si, embora em confronto com o disposto no art. 12, da Instrução Normativa n° 21, de 10/03/97 (D.O.U., de 11/03/97), e com a Lei n° 9.430/96, arts 73 e 74, e o Decreto n° 2.138/97, art. 1°.

4. Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial, Registro n° 9900014553. Rel. Ministro José Delgado. Data publ. 28.06.1.999, página 00062.) (grifo meu)

**Outrossim, o artigo 89 da lei n° 8.212/91, com a redação das leis n°s 9.032/95 e 9.129/95, impõe limitações a essa possibilidade e disciplina que, respectivamente :**

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

§ 1° Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§ 2° Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b", e "c" do parágrafo único do artigo 11 desta Lei.

§ 3° Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

§ 4° Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.

§ 5° Observado o disposto no § 3°, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente.

§ 6° A atualização monetária de que tratam os §§ 4° e 5° deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.

§ 7° Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios." (grifo meu)

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

§ 1° Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§ 2° Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único do artigo 11 desta Lei.

§ 3° Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.

§ 4° Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.

§ 5° Observado o disposto no § 3°, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente.

§ 6° A atualização monetária de que tratam os §§ 4° e 5° deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.

§ 7° Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios." (grifo meu)

No âmbito previdenciário, como visto, a matéria está regulada no artigo 89 da Lei n° 8.212/91. Portanto, os contornos da compensação estão delimitados na lei. Como consequência, impróprias e descabidas eventuais restrições infralegais. Aduza-se que ao contribuinte é reconhecido o direito preenchidas as condições legais, sendo vedado condicionar-lhe o exercício a qualquer solicitação ao Instituto. Não obstante, a extinção do crédito tributário somente se efetivará quando houver homologação pela autoridade fiscal, a teor do artigo 150 do CTN, podendo a autarquia exercer plena fiscalização, que inclui a verificação da exatidão dos cálculos feitos pelo contribuinte e o cumprimento dos requisitos legais.

***Não se pode acolher, por outro lado, o argumento de que as Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95, por serem posteriores aos recolhimentos indevidos, são inaplicáveis, no que tange ao estreitamento da compensação. Créditos e débitos são compensados sob as condições legais em que ocorrem. Não basta considerar apenas a lei vigente quando se formaram os créditos. Impõe-se, aqui, a determinação do artigo 462 do CPC, segundo a qual o juiz deve levar em conta, ao julgar, o jus superveniens. Claro que, no caso dos autos, o percentual aplicável é o da Lei n.º 9.129/95, diploma que incide sobre o período objeto da compensação em exame. Assim, para cada competência, há o limite legal de 30% (trinta por cento), que não destoa do CTN, que remete à lei ordinária disciplinar a matéria.***

*A limitação em tela não se enquadra como empréstimo compulsório sobre os créditos a serem compensados, como pretende a autora. Na lição de Fábio Fanuchi, em "Curso de Direito Tributário Brasileiro, volume I, 10ª Tiragem da 4ª edição, ed. Resenha Tributária, pg. 51, empréstimos compulsórios são imposições feitas pelo Estado, compelindo as pessoas, ou certo grupo de pessoas, a uma prestação monetária que será devolvida, no futuro, pelo mesmo valor ou adicionada das vantagens (juros, correção monetária etc.) que a lei estipule." Compensação de valores, como anteriormente mencionado, é definida como "a extinção de duas obrigações, cujos credores são ao mesmo tempo devedores um do outro". Apresenta como pressupostos a reciprocidade das dívidas, sua liquidez, bem como que sejam vencidas e homogêneas. Não há, portanto, como confundir os dois institutos, porque conceitualmente distintos. Como se não bastasse, seus sujeitos interagentes são diferentes, já que o primeiro é instituído apenas pela União, mediante lei complementar (artigo 148, "caput", da Constituição Federal), ao passo que a segunda admite qualquer pretendente. Ao se aceitar a hipótese ventilada, estar-se-ia a admitir que o artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, com a posterior alteração da Lei n.º 9.129/95, representaria o fato gerador do suposto empréstimo, o que é logicamente absurdo.*

*Sobre eventual alegação de violência ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, incorrente na espécie. Direito adquirido, como o conceituado no artigo 6º, § 1º, da LICC, é aquele que seu titular ou alguém por ele possa exercer. Cuidando-se de compensação, pressupõe-se créditos e débitos líquidos e vencidos, conforme se extrai dos artigos 1.009 e 1.010 do Código Civil. Na situação em apreço, foram comprovados os recolhimentos indevidos, porém nada foi demonstrado a respeito dos créditos a compensar. Logo, descuidado arrogar-se direito adquirido, quando não se caracterizou a possibilidade de exercício da compensação, anteriormente à edição dos diplomas legais, cuja incidência se quer afastar.*

*Não se configura ofensa ao direito de propriedade, pois, embora garantido constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal), é exercido segundo os contornos da lei e da finalidade social. Ora, a restituição do percentual do quantum a ser compensado em cada competência provém das Leis nos 9.032/95 e 9.129/95 e da prevalência do interesse público expresso na arrecadação da autarquia, que não pode ser comprometida, em face do particular ou contribuinte.*

*Por fim, a Lei n.º 8.383, de 30.12.91, possibilitou a compensação de tributos pagos ou recolhidos indevidamente ou a maior. Não impede a utilização de créditos que lhe são anteriores. O ato de compensar é que deve ser posterior a ela.*

*A certeza e a liquidez dos indêbitos derivam dos documentos acostados pelo autor, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos e a que título o foram. A aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.*

*Quanto à demonstração de que suportou o encargo tributário, evidencia-se pelos recolhimentos indevidos efetuados. O fenômeno econômico difuso de que todos os fatores e custos de produção compõem o preço final, além de poder não se verificar na realidade, não se identifica com os institutos jurídico-tributários como o do contribuinte. A compensação é feita pela empresa e se sujeita à fiscalização do INSS.*

A questão relativa aos parâmetros da compensação encontra-se acobertada pelo manto da preclusão consumativa, porquanto não foi suscitada no recurso especial interposto pela autora, o qual limitou a insurgir-se contra a prescrição.

Assim, diante da inexistência de insurgência, ficam mantidos tais parâmetros.

No que diz respeito à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação, *verbis*:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO.***

*TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os índices para os respectivos períodos.

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

*In casu*, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

*"(...)*

*Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza*

*eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*

*2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*

*3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*

*4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

*(...)*

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é

voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL E, EX OFFICIO, FIXO OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036393-74.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.100550-2/SP

APELANTE : CONTATEC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.36393-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

*"Posto isso, acolho parcialmente o pedido formulado pela autora na inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC para:*

*1. reconhecer, por questão de ordem lógica, indevida a cobrança das exações em tela nos termos das Leis 7.787/89 e 8.212/91,*

*2. autorizar a postulante a compensar as contribuições pagas indevidamente, representados pelas guias anexadas aos autos, com parcelas vincendas da contribuição incidente sobre a folha de salários até o seu exaurimento, observada a prescrição quinquenal, obedecido o limite previsto nas Leis 9.032/95 e 9.129/95;*

*O termo "a quo" da prescrição quinquenal será a data da extinção do crédito tributário, contada na forma do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN;*

3. condenar a ré nas custas e em honorários advocatícios, os quais fixo em 5% do valor atribuído à causa em face da sucumbência parcial da autora.

Os valores a compensar serão corrigidos monetariamente de conformidade com a variação do IPC do IBGE (janeiro/89 42,72%, março/90 84,32%, abril/90 44,80%, maio/90 7,87% e fevereiro/91 21,87%). Com relação ao período de fevereiro a novembro de 1991 a correção monetária deverá ser feita de conformidade com o INPC e em dezembro de 1991 de acordo com a variação do IPCA do IBGE, uma vez que a TR foi considerada inconstitucional como fator de correção monetária e, a partir da edição da Lei 8.383/91, de conformidade com a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996 a compensação será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial da SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculada a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Ressalvo os direitos da ré proceder a plena fiscalização acerca da existência dos créditos a serem compensados, verificando a exatidão da compensação realizada pela autora e a conformidade do procedimento por ela adotado com os termos da Lei nº 8.383/91." fls. 128/129

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a autora, CONTATEC SERVIÇOS CONTÁBEIS S/C LTDA., objetiva o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que a obrigue recolher a contribuição ao INSS no valor de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados diretores e trabalhadores autônomos que lhe prestem serviços, nos termos das Leis nºs 7.787 e 8.212/91, bem como o direito de compensar as contribuições indevidamente pagas com tributos da mesma espécie tributária.

Em seu apelo, o INSS sustenta, em síntese, que: a) os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal são "ex nunc", portanto, não há créditos a serem compensados pela apelada, relativos a período anterior à declaração; b) após a declaração de inconstitucionalidade a contribuição deixou de ser devida e dessa forma conclui-se que não há mais valores a serem compensados; c) a Lei nº 8.383/91 não possui efeito retroativo, assim, a compensação dos pagamentos indevidos deverá levar em consideração apenas os créditos feitos a partir de 1º de janeiro de 1992; d) não houve comprovação da autora de ter arcado com o encargo financeiro da contribuição, conforme requer o art. 89, parágrafo primeiro, da Lei 8.212/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95, e como também dispõe o art. 166 do CTN e a Súmula 546 do STF; e) para a correção monetária devem ser utilizados os mesmos índices usados pela autarquia na cobrança de seus créditos, nos termos do art. 89, §§ 4º e 6º, da Lei 8.212/91 e, nesse sentido, excluídos o INPC e os expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989, março, abril, maio de 1990 e fevereiro de 1991; f) não cabe a incidência dos juros moratórios previstos pelo art. 39, parágrafo único, da Lei 9.250/95, que tem como campo de incidência o imposto sobre a renda e, caso admitidos, devem incidir apenas do trânsito em julgado da decisão, consoante o art. 167, § 1º, do CTN.

De sua parte, o autor alega que: a) os limites à compensação previstos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 são ilegais e inconstitucionais, por ferirem o direito adquirido, o princípio da irretroatividade das leis; b) a correção monetária deve incluir o IPC referente aos meses de junho a julho de 1990 e julho e agosto de 1994; c) decaiu de parte mínima do pedido e os honorários advocatícios devem ser fixados em conformidade com o art. 20, § 3º, do CPC, isto é, entre 10% e 20% sobre o total da condenação.

A E. Quinta Turma, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial a fim de reconhecer a prescrição quinquenal dos recolhimentos e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os apelos.

A parte autora interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal.

Admitido o recurso especial, a ele foi dado provimento pela E. Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, para reconhecer a prescrição decenal e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam analisadas as demais questões não apreciadas.

A União Federal, então, interpôs recurso extraordinário, o qual, em que pese admitido, foi sobrestado e, ao final, tido por prejudicado ante o resultado do julgamento, sob o regime de repercussão geral, do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

Retornaram, assim, os autos, a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Reexaminando a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

### **Da Prescrição**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

- 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*
- 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*
- 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*
- 4. (...)*
- 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*
- 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*
- 7. (...)*
- 8. (...)*
- 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*  
*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, considerando que a ação foi ajuizada em 13.11.1996, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

### **Da inconstitucionalidade da exação**

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.102/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I, do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, mantendo, entretanto, a exação quanto aos empregados.

E, a partir do exame dos julgados proferidos pela Suprema Corte nessa matéria, pode-se dividir a questão relativa aos autônomos, administradores e avulsos em dois momentos distintos, quais sejam: o período de inconstitucionalidade da exação e o período de constitucionalidade, inaugurado com a vigência da Lei Complementar n. 84/96, conforme ementa que segue:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES INSTITUÍDA PELA LC 84, DE 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE: PRECEDENTE (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003).*

*(AI-AgR 608242/RS - Primeira Turma - Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - J. 26.04.2007 - DJ 25.05.2007, p. 73)*

Como visto, a exação cobrada sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores antes inconstitucional tornou-se constitucional com a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996, fato que limita a pretensão da impetrante, restringindo seu direito à compensação, pois, reconhecidamente, o indébito ocorreu apenas em período anterior à vigência da Lei Complementar n.º. 84/96.

Observo que, na hipótese dos autos, não há razão para limitar a pretensão, porquanto a autora postula a compensação de valores recolhidos em período anterior à referida Lei Complementar.

### **Do direito à compensação**

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

### **Dos critérios de compensação**

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n.º. 20006114004855-9 e n.º. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'.*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*'É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'.*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito*

de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS.*

1. "A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos pode ser efetivada, tão-somente, com as contribuições a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários" (EDcl no AgRg no REsp 674.926/PR, de minha relatoria, DJU de 19.11.07). Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. Aplicação da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou acima, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

*In casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

### **Da correção monetária e dos juros de mora.**

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que*

prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

*In casu*, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada na sentença em tal patamar, por não necessitar de

ajustamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para afastar o percentual limitador previsto no § 3º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, bem como para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-03.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001575-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELIZABETI SATIKO KAMITANI CHADA  
ADVOGADO : SP010187A EDER WILSON GOMES  
REPRESENTANTE : WAGNER FERRARI CHADA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005681 CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : MS000997 VALDIR FLORES ACOSTA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00015750319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da CEF (fl. 746), noticiando a composição amigável entre as partes, requerendo via de consequência a extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-22.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002298-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUTO POSTO MANCOES LTDA  
ADVOGADO : MS002694 TERCIO WALDYR DE ALBUQUERQUE

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pelo réu, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Primeira Subseção de Campo Grande/MS, que julgou procedente em parte o pedido para afastar a incidência da taxa SELIC, devendo o réu limitar os juros a 1% (um por cento) ao mês, excluindo-se a capitalização, sobre o principal corrigido pelo BTN, INPC e UFIR.

Houve a condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, pede a anulação do lançamento a que se refere a NFLD nº 32.735.913-7, articulando os seguintes pontos: a) não deve incidir contribuições sobre valores pagos a autônomos e administradores, pois o STF considerou inconstitucional essa exigência; b) a taxa SELIC não pode ser utilizada para cálculo de juros de mora e muito menos no ano de 1995, inclusive a Lei nº 8.981/95 também não poderia ter sido aplicada naquele ano (art. 150, III, "b", CF/88); c) a Lei nº 8.981/95 fere também o princípio da isonomia, por meio de seu artigo 84, § 5º; d) a capitalização de juros é ilegal; e) a cobrança de juros de mora acima de 1% ao mês fere o disposto no art. 161, § 1º, do CTN; e no art. 192, § 3º, da CF/88; f) a multa de 20% é exorbitante, ferindo a capacidade contributiva, ainda mais quando existe lei proibindo essa cobrança acima de 2%.

Em seu apelo, o INSS afirma que a regra do art. 192, § 3º, da Constituição Federal de 1988, é de eficácia contida, necessitando de norma reguladora que lhe integre a eficácia. Aduz que os juros praticados pela Fazenda Pública poucas vezes ultrapassam a casa de 1% (um por cento) ao mês, não se comparando aos juros utilizados pelas instituições financeiras. Alega que os Tribunais pátrios vêm admitindo a aplicação da taxa SELIC. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Como relatado, a r. sentença recorrida julgou o pedido parcialmente procedente para afastar a incidência da taxa SELIC, limitando-se os juros a 1% (um por cento) ao mês sobre o principal corrigido pelo BTN, INPC e UFIR, excluída a capitalização.

*Ab initio*, anoto que não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês".

Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.

Desta forma, a Lei nº 8.891/95, com redação dada pela Lei nº 9.065/95, assim dispôs em seu artigo 84:

*"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;"*

O Banco Central do Brasil é a autoridade competente para regular a taxa de juros (artigo 164, § 2º, da Constituição Federal), motivo pelo qual pode o mesmo se valer de seus normativos internos, como resoluções e circulares, para a criação da taxa SELIC.

Cumprir destacar que, ao contrário do que entendeu o douto juiz de primeiro grau, a disposição constante no artigo 192 da Constituição Federal diz respeito à necessidade de edição de lei complementar para a regulação do Sistema Financeiro Nacional. Em momento nenhum referido dispositivo constitucional refere-se à criação de taxa de juros, caso da taxa SELIC, motivo pelo qual a SELIC é plenamente aplicável aos débitos tributários (nesse sentido, vide ADI 2591).

Outrossim, não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA: 20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se*

*aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)*

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.**

*I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro*

*Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia*

*espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:*

*AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.*

*II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.*

*III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).*

Portanto, é legítima a incidência da SELIC sobre os débitos tributários, objetos da NFLD nº 32.735.913-7.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003474-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : NEC DO BRASIL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 533/2377

ADVOGADO : SP062423 ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial quanto a decisão de fls. 681/687, que em ação anulatória de lançamento de débito fiscal previdenciário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela NEC do Brasil S/A e Filial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando questionar a legalidade NFLD nº 32.006.789-0, relativa ao período de 12/1993 a 06/1996, decorrente de serviços de transporte prestados mediante cessão de mão de obra, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando a nulidade do lançamento, condenando a ré em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado.

O pedido de antecipação de tutela para suspender a inscrição da autora no CADIN foi deferido à fl. 767/768, posto ter a autora efetuado o depósito judicial do valor dos tributos discutidos, inviabilizando, assim, a pretensão da Fazenda Pública em negativar o sujeito passivo.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 124, II, estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Já o parágrafo único do referido artigo dispõe que tal solidariedade não comporta benefício de ordem.

A lista de serviços estabelecida no § 4º, do art. 31 da Lei nº 8.212/91 não é definitiva, admitindo-se a inserção, na situação prevista no parágrafo antecedente, de outras atividades além das expressamente indicadas, desde que tal

medida seja feita por meio de regulamento.

O Regulamento da Previdência Social define cessão de mão de obra como a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário (Decreto nº 3048/99, art. 219, §1º), enquadrando-se, na hipótese, o serviço de transporte de passageiros, realizado mediante cessão de mão-de-obra (XIX), inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão (Decreto nº 4.729/2003).

Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, tornou-se responsabilidade tributária, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio executado para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal. Destarte, a retenção do valor correspondente à contribuição social, que era uma simples faculdade, tornou-se obrigatória, passando a vigorar a atual sistemática de arrecadação, na qual as contribuições destinadas à Seguridade Social são retidas e recolhidas pelo próprio contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

Nesse contexto, a jurisprudência do STJ reconhece, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação vigente até 1.º.2.1999, que a responsabilidade do tomador do serviço é solidária quanto às contribuições que deveriam ser recolhidas pelo prestador, facultando-se ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo contra o qual constituiria o crédito tributário, observadas as normas que previam o direito regressivo do contratante contra o executor, a possibilidade de prévia retenção pelo tomador de serviço e a possibilidade de elisão da responsabilidade tributária do prestador ante a comprovação de recolhimento prévio das contribuições, mediante retenção efetuada pela contratante. (STJ: AgRg no Ag 463.744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.05.2003, DJ 02.06.2003; REsp 410.104/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.05.2004, DJ 24.05.2004; AgRg nos EDcl no REsp 375.769/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007, DJ 14.12.2007).

Assim, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória n.º 1.663-15/98, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços modificou-se completamente. Foi estabelecida nova técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter a contribuição previdenciária do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos serviços, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, tomador do serviço, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária. O tomador do serviço tornou-se responsável tributário pelas contribuições respectivas, obrigado, a partir de então, a fazer a retenção e o recolhimento.

A responsabilidade solidária entre tomador e cedente/prestador de serviços recai sobre obrigações que precisam ser apuradas adequadamente, conforme a época dos fatos geradores e a legislação até então vigente.

O pressuposto para que a autoridade fiscal se valha do arbitramento (que não constitui uma modalidade de lançamento, mas uma técnica, um critério substitutivo que a legislação permite, excepcionalmente, quando o contribuinte não cumpre com seus deveres de apresentar as declarações obrigatórias por lei) é a omissão do sujeito passivo, recusa ou sonegação de informação ou a irregularidade das declarações ou documentos que devem ser utilizados para o cálculo do tributo. O STJ firmou entendimento no sentido de que não é possível o lançamento da contribuição previdenciária por arbitramento ou aferição indireta nas contas da empresa tomadora de serviços sem que antes tenha o Fisco verificado a contabilidade da empresa prestadora, exigência essa que não afasta a responsabilidade solidária entre o prestador do serviço e o contratante.

*In casu*, a Viação Jacareí, prestadora dos serviços de transporte de passageiros tomados pelas autoras, recolheu todos os encargos incidentes sobre os salários de seus motoristas, mediante guia totalizadora, pelos serviços prestados durante o período de 12/1993 a 06/1996. De acordo com o laudo pericial, não houve prejuízos ao Fisco. A condição de responsável solidário do tomador de serviço, adicionada à hipótese de falta de comprovação do recolhimento das contribuições devidas não ensejaria, por si só, a aferição indireta pelo Fisco, sem qualquer análise da documentação das prestadoras de serviço responsáveis, à época, pela elaboração das folhas de pagamento.

O lançamento da empresa tomadora, sob o fundamento da responsabilidade solidária de que tratava o artigo 31 da Lei nº 8.112/91, com a redação da época, não dispensava a existência de regular constituição do crédito tributário, que não poderia ser feita mediante a aferição indireta nas contas da tomadora dos serviços (Precedentes STJ: REsp 1177008/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 840.179/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.3.2010).

A solidariedade só emerge depois de constituído o crédito tributário contra devedor principal (sujeito passivo), devendo a cobrança da exação ser direcionada à tomadora de serviços somente após prévia fiscalização e regular lançamento contra a prestadora (executora dos serviços). A ausência de benefício de ordem está adstrita ao pagamento do tributo devido e não à constituição do crédito tributário, pois a solidariedade implica corresponsabilidade pelas obrigações que já estejam regularmente constituídas. A partir disso é que se faz cabível a cobrança das devedoras principais ou da tomadora, indistintamente. A solidariedade deve ser aplicada ao débito em questão de acordo com a subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores.

Nessa linha de entendimento, colaciono os seguintes julgados análogos:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE PRESTADOR E TOMADOR DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI N. 8.212/91 (REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 1.2.1999). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRÉVIA FISCALIZAÇÃO DO PRESTADOR DE SERVIÇO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. CONSTITUIÇÃO EFETIVADA COM OBSERVÂNCIA DA CONTABILIDADE DA CEDENTE. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. De início, observa-se que as razões do agravo regimental não impugnam o fundamento da decisão agravada quanto à ausência de violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. Incidência da Súmula 182/STJ.*
- 2. A jurisprudência do STJ reconhece, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação vigente até 1º.2.1999, que a responsabilidade do tomador do serviço é solidária quanto às contribuições que deveriam ser recolhidas pelo prestador. Outrossim, reconhece a jurisprudência que a constituição do crédito tributário implica a precedência de fiscalização perante a empresa prestadora - ou, ao menos, a concomitância -, a fim de que se certifique se a empresa cedente recolheu as contribuições devidas. Súmula 83/STJ.*
- 3. Se a conclusão da Corte de origem foi no sentido que houve efetivamente a prévia fiscalização da prestadora de serviço e, de consequência, a constituição do crédito tributário, para só então estabelecer a responsabilidade da tomadora, a modificação do julgado demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental conhecido em parte e improvido".*

*(STJ. AgRg no REsp 1375330/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)*

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 31 DA LEI 8.212/91 - SOLIDARIEDADE APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

- 1. Não é lícita a autuação do tomador de serviços sem que antes tenha havido a fiscalização do devedor principal da contribuição previdenciária, pois a garantia da solidariedade se verificará na cobrança do tributo, e não na fase de sua constituição. Precedentes: AgRg no REsp 1348395/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012, AgRg no REsp 1174800/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 23/04/2012, AgRg no REsp 1142065/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011 e REsp 939.189/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 23/11/2009.*
- 2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ. AgRg no REsp 1194485/ES, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 11/03/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

- 1. A responsabilidade solidária do contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, na forma estabelecida pelo art. 31 da Lei 8.212/91, antes da alteração legislativa promovida pela Lei 9.711/98, produziu efeitos até 1º de fevereiro de 1999, quando passou a vigorar a atual sistemática de arrecadação, na qual as*

contribuições destinadas à Seguridade Social são retidas e recolhidas pelo próprio contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

2. Nos presentes autos, ao decidir a causa, o Tribunal de origem entendeu que "a solidariedade só emerge após constituído o crédito tributário contra devedor principal (sujeito passivo), devendo a cobrança da exação ser direcionada à tomadora de serviços somente após prévia fiscalização e regular lançamento contra a prestadora (executora dos serviços)."

3. Como visto, no caso em apreço o acórdão recorrido não afastou a responsabilidade solidária. Logo, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 124, II, do Código Tributário Nacional, e 31, caput e § 3º, e 33, § 3º, da Lei 8.212/91, e também não divergiu da orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes citados: REsp 800.054/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2007, p. 333; AgRg no AgRg no REsp 1.039.843/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.6.2008; REsp 776.433/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22.9.2008.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ. REsp 939189/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 23/11/2009)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - EMPRESA DE TRANSPORTE.

1. A nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91, pela Lei 9.711/98, não alterou a fonte de custeio, nem elegeu novo contribuinte.

2. Modificação da sistemática de recolhimento, continuando a contribuição previdenciária a ser calculada pela folha de salário, cujo contribuinte é a empresa prestadora do serviço de mão-de-obra.

3. Modificação que consiste na retenção de parte do pagamento pela empresa tomadora de serviço, não escapando da incidência as empresas de transportes de passageiros e de carga (art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98 e Decreto 3.048/99 - art. 219, § 2º, XIX).

4. Recurso especial provido".

(STJ. REsp 423.145/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 18/11/2002, p. 204)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS POR CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8212/91. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA NAS EMPRESAS PRESTADORAS PARA QUE OS TRIBUTOS PUDESSEM SER COBRADOS DA TOMADORA.

1. A matéria controversa é essencialmente jurídica: prevalecendo a tese da apelante, o lançamento restaria prejudicado, cabendo ao INSS, se for o caso, diligenciar junto aos prestadores de serviço para, só então, cobrar tais contribuições da tomadora; não prevalecendo, o lançamento diretamente em desfavor da tomadora seria possível, restando saber se os critérios do arbitramento são idôneos. Assim, o relevante para a discussão é a mera possibilidade de ter havido o recolhimento das contribuições pelas prestadoras: não é determinante para o solução da lide se realmente houve, ou não, o pagamento; em outras palavras, a controvérsia se resume a saber se a tomadora dos serviços é que deveria ter consigo prova da quitação, sujeitando-se ao lançamento diretamente em seu desfavor, ou se o INSS é que deveria primeiramente ter direcionado seus fiscais às empresas prestadoras.

2. A solidariedade aplicada ao débito em questão decorre da subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores, qual seja, a Lei 8.212/91, art. 30, VI, aplicável, ainda, o art. 31, em sua redação original.

3. Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, tornou-se responsabilidade tributária, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio excutido para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal.

4. Assim, a partir da Lei n.º 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória n.º 1.663-15, de 1998, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços e a seus sócios ou diretores modificou-se completamente.

5. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes das NFLDs atacadas, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para,

*só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.*

*6. Apelação a que se dá provimento, a fim de declarar insubsistentes as NFLDs nº 32.406.850-6 e nº 32.406.851-4 e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)". (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005076-67.2001.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 726) g.n.*

Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de se lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.

A redação dada ao art. 31 da Lei 8.212/91, conforme a Lei nº 9.711/98, vigente a partir de fevereiro de 1999, instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter do valor bruto da respectiva nota fiscal ou fatura, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária.

Por sua vez, merece destaque o disposto no item 3.1.2. da Ordem de Serviço nº 176/1997, que estabeleceu que nas atividades de transporte de passageiros, quando as características do contrato permitirem a prestação de serviços simultaneamente a mais de uma empresa, cada uma das tomadoras poderá aceitar a apresentação, por parte da prestadora, de cópia da GRPS do estabelecimento prestador do serviço, elaborada de forma global, ficando dispensada a apresentação de cópia da folha de pagamento. Ressalte-se também o item 6.1, que determinou que nos períodos de *julho/1993 a abril/1995* não existe a solidariedade de que trata este item, situação esta que afeta a regularidade da NFLD.

No caso concreto, tem-se que a autarquia previdenciária, de início, estabeleceu a solidariedade a partir da não apresentação, pela tomadora, das folhas de pagamento e da prova do pagamento das contribuições relativas ao serviço prestado pela Viação Jacareí à empresa Nec do Brasil e filial. No entanto, ao compulsar os autos e da leitura do laudo pericial, constata-se que os valores recolhidos diretamente pelo prestador do serviço correspondem aos débitos previdenciários devidos, não sofrendo o INSS qualquer prejuízo pelo fato da guia de pagamento não ter sido específica, mas sim globalizada.

Assim, por todo o exposto, não há como admitir a validade do lançamento tributário em face das empresas autoras.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada na sentença em tal patamar, por não necessitar de ajustamento.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a remessa oficial, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056976-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DANY WILLIAMS CURY HADDAD  
ADVOGADO : SP038381 JORGE NAUM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado por Dany Williams Cury Haddad, em face do Gerente da Agencia da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando direito líquido e certo de obter, perante a Caixa Econômica Federal, concessão de financiamento nos termos das regras disciplinadoras do Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, instituído pela Medida Provisória nº 1.827, de 27.05.1999 e posteriores reedições.

Sustenta em síntese a parte impetrante o preenchimento de todas as condições elencadas na referida Medida Provisória, Portaria ME Nº 860 de 27.05.1999 e IN nº 1.222 de 20.08.1999, além da Portaria nº 1.333 de 03.09.1999. Alega a ilegalidade da recusa da Caixa Econômica Federal - CEF em razão da comprovada idoneidade cadastral para obtenção do financiamento.

Liminar deferida (fls. 80/82).

Em informações juntadas pela autoridade impetrada (fls. 88/92), a autoridade coatora informa que a não concessão do financiamento foi motivada pela idoneidade cadastral não apenas do estudante, como também do fiador originariamente apresentado (Sr. Vicente Panerari). Ressaltou que apenas cumpre o cronograma do Programa estabelecido pelo Ministério da Educação e enfatiza a inexistência de direito líquido e certo, bem como ilegalidade praticada, ressaltando que o conceito de idoneidade cadastral está expresso na Portaria nº 1.222/99.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, fundamentando o r. *decisum* pelo fato do impetrante não ter demonstrado a idoneidade cadastral de seu fiador. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese o apelante a nulidade da r. sentença uma vez que foi omissa em relação à análise de documentos encartados (fl. 27), demonstrando a idoneidade do apelante e dos fiadores que foram a tempo substituídos, ocorrendo julgamento *citra petita*. Alega, ainda carência superveniente da ação mandamental, uma vez que existe liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.04.000460-4, que tramitou pela 1ª. Vara Federal de Passo Fundo/RS, beneficiando o estudante. Assim, requer a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

No mérito, requer a reforma da douta decisão, uma vez que preenche os requisitos legais na concessão do presente *mandamus*.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através

de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença argüida pela impetrante. A MMA. Juíza em sua fundamentação analisou toda a documentação acostada aos autos, inclusive quanto à idoneidade cadastral da apelante perante a Caixa Econômica Federal - CEF, mencionando que a parte impetrante obteve decisão judicial com o escopo de excluir o seu nome das entidades de proteção ao crédito. O fato de não ter concedido a segurança foi em razão do primeiro fiador da impetrante não ter demonstrado sua idoneidade cadastral.

Quanto à mencionada Ação Civil Pública nº 2000.71.04.000460-4 deixo de apreciar referida alegação, uma vez que a exigência de idoneidade cadastral não só do estudante, mas também do fiador para fins de concessão de financiamento com recursos do FIES e de eventuais aditamentos já foi considerada legal pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso afeto à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (STJ. 1ª Seção. REsp 1155684/RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data de Julgamento: 12.11.2010. DJe 18/05/2010).

Nesse sentido transcrevo os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADITAMENTO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FIES. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IDONEIDADE CADASTRAL DO FIADOR.**

1. **Consoante já proclamou a Primeira Turma, ao julgar o REsp 840.602/RS (Rel. Min. José Delgado, DJ 9.11.2006, p. 265), "a norma legal é transparente ao exigir, de modo concomitante ou simultâneo, a idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu respectivo fiador. Assim, constatada a inidoneidade do estudante, restará sobrestado o aditamento do contrato até a comprovação da restauração da sua capacidade financeira, independente de possuir fiador cujo nome não conste em listas de proteção ao crédito. De igual modo, na hipótese de o fiador tornar-se inidôneo, suspender-se-á o aditamento do ajuste até a sua substituição por outro apto a assumir a função de garantidor da dívida"**.

2. **A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou a orientação jurisprudencial no sentido da legalidade da exigência de comprovação da idoneidade cadastral do fiador para fins de concessão de financiamento com recursos do FIES.**

3. **Recurso especial provido."**

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1033229, Processo: 200800229391, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 16/12/2010, DJE DATA: 08/02/2011) (grifos nossos)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PROGRAMA FIES - EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL (INCISO VI DO ART. 5º Lei 10.260/01): LEGITIMIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. Dinheiro público o envolto no programa FIES, revela-se ausente desejada ilicitude ao cauteloso inciso VI do art. 5º da Lei 10.260/01, ao exigir prova de cadastral idoneidade do estudante e de seu fiador.

2. Inconcebível já tenha a relação de empréstimo sua gênese contaminada por negativado o estudante em si, junto ao SERASA, como na espécie, evidentemente comprometendo a intrínseca recuperação do dinheiro (público, repita-se) envolto na avença, também obviamente se pondo, "data venia", não se cuide de qualquer "filantropia" ou "caridade" o mútuo em foco, por patente.

**3. De todo acerto os v. julgados infra, do E. STJ, três iniciais pela legitimidade de tal exigência junto ao estudante, tanto quanto os dois últimos concebendo nem suficiente tal idoneidade apenas quanto ao estudante, igualmente o devendo ser quanto ao fiador, tal qual vazado na atacada norma. Precedentes.**

4. De rigor a denegação da segurança, providos apelo e remessa, reformada a r. sentença, sem reflexos sucumbenciais diante da via eleita, refutados, assim, expressamente, os ditames invocados na prefacial, "caput" do art. 5º, incisos II, III, XIII e XLI, CF e art. 7º, inciso II, Lei 1.533/51, os quais a não protegerem ao pólo vencido, como aqui julgado.

5. Provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª REGIÃO, AMS- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 243067, Processo: 2001.61.09.004702-8, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 26/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/06/2009, pág. 72) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. IDONEIDADE CADASTRAL. EXIGÊNCIA. LEI 10.260/2001. POSSIBILIDADE.

**1. É legítima a exigência de idoneidade cadastral do fiador para aditamento do contrato de financiamento estudantil (art. 5º, VI e § 4º, da Lei 10.260/2001).**

**2. Pela legitimidade de tal exigência, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (STJ. 1ª Seção. REsp 1155684/RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data de Julgamento: 12.11.2010. DJe 18/05/2010).**

3. Apelação da Caixa Econômica Federal e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

(TRF 1ª REGIÃO, MAS- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 200634000123441, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 01/06/2011, e-DJF1 DATA: 10/06/2011, pág. 166) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DO FIES. EXIGÊNCIA DE FIADOR. CONTRATO FIRMADO ENTRE A CEF E A IMPETRANTE NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.260/01. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Pretendeu a Impetrante obter provimento judicial que determinasse à Caixa Econômica Federal- CEF, que efetuassem o seu Aditamento do financiamento Estudantil -FIES, independentemente de apresentação de fiador.

**2. O art. 5º, da Lei nº 10.260/2001, dispõe acerca da fiança como modalidade de garantia do FIES, ao prever que os financiamentos concedidos deveriam observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador.**

3. Não há ilegalidade na exigência de apresentação de fiador, tendo em vista que a Lei nº 10260/2001, que tratou dessa exigência, para que fosse possível firmar o contrato/aditamento de financiamento estudantil, não contém nenhuma irregularidade. Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 491234, Processo: 200981000011872, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Data da decisão: 01/07/2010, DJE DATA: 05/08/2010, pág. 688) (grifos nossos)

Embora a idoneidade cadastral do garantidor condicione efetivamente o financiamento estudantil, a perda da qualidade não produz efeitos definitivos. A Lei nº 10.260/2001 determina que o contrato fique suspenso até a normalização ou substituição da garantia (artigo 5º, §4º) e é o que aconteceu nos autos, uma vez que o fiador Sr. Vicente Panerari foi substituído em 03.01.2000 pelos novos garantes - William Melhem Haddad e s/m Neusa Teresa Haddad - o qual não possuíam apontamento de qualquer natureza em suas situações aos órgãos de proteção ao crédito (fl. 90).

A situação cadastral do impetrante também estava regularizada, não havendo nenhum óbice a impedir o financiamento.

Assim, o evento comprometedor da caução pessoal deixou de existir, o que autoriza a continuidade do financiamento.

Ademais, a interrupção da educação parece desproporcional nas circunstâncias, principalmente diante do fato de que o impetrante em junho de 2002 estava regularmente matriculado no 7º (sétimo) semestre do Curso de Direito - na Universidade Ibirapuera (fl. 189). A Lei nº 10.260/2001, ao prever simplesmente a suspensão do contrato em

caso de inidoneidade do fiador, admite certa tolerância na interpretação dos regulamentos. O direito à educação, vital ao desenvolvimento do indivíduo e do país, deve prevalecer sobre as exigências burocráticas.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou provimento à apelação do impetrante na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-84.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AMERICO BAPTISTELLA JUNIOR e outros  
: ANTONIO CARLOS CORREA  
: ANTONIO DONIZETE SANTOS SILVA  
: HUMBERTO CARLETO  
: JOSE CARLOS EMIDIO TEIXEIRA  
: LYDIO MONTEIRO DOS SANTOS  
: PEDRO ANTONIO MEDEIROS  
: RONEY CONTADOR ANDRADE  
: SERGIO LUIZ PINHEIRO  
: SIDINEI NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP090717 NILTON TOMAS BARBOSA e outro  
CODINOME : SIDINEI NOGUEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *AMÉRICO BAPTISTELLA JUNIOR E OUTROS*, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de promoção na carreira militar, com fundamento no princípio da isonomia. Com condenação em honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

Alegam os apelantes que houve afronta ao princípio da isonomia, quando da publicação da Portaria 120/GM3-84 que prevê a promoção dos cabos do sexo feminino. Requerem o provimento do recurso para reconhecimento da desigualdade com a consequente promoção na carreira militar.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentada contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Os quadros de militares da Aeronáutica, masculino e feminino, possuem legislação própria de acesso na carreira. Pelo que se verifica da análise da legislação que rege a Arma, não há interação entre os Quadros, sendo o Quadro Feminino de Graduadas regido pela Lei n. 6.924/81 e pelo Decreto n. 86.325/81, ao passo que para o Quadro de Cabos masculinos da Arma a legislação de regência é o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80 e o Decreto n. 3690/2000, vindo os critérios para promoções previstos no Decreto n. 881/93.

O princípio da igualdade diferentemente da postulada liberdade, pressupõe a necessária comparação entre os iguais, que se dizem desiguais; não estando presente a premissa primeira (presença de iguais), não se pode

falar em desequiparação à míngua de elementos que devem compor a relação sob análise.

De tal sorte, existindo carreiras próprias destinadas aos militares do sexo feminino e do sexo masculino, a forma de acesso previsto para cada um desses Quadros não atenta contra direito do outro.

Assim, a matéria destes autos encontra-se pacificada na jurisprudência porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios de promoção diferenciados para os sexos masculino e feminino não viola o princípio da isonomia, porquanto os militares que compõem os quadros feminino e masculino da Aeronáutica integram carreiras distintas, com atribuições diferenciadas, e são regidos por estatutos próprios.

Oportuna a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DA AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS DE PROMOÇÃO PARA OS SEXOS MASCULINO E FEMININO. POSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não viola o princípio da isonomia a adoção, pela Aeronáutica, de critérios diferenciados de promoção para os sexos masculino e feminino. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 445999, ROBERTO BARROSO, STF.)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MILITARES DA AERONÁUTICA - CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DIFERENCIADOS PARA OS SEXOS MASCULINO E FEMININO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (483449 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 24/03/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-06 PP-01087) Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão de cuja destaque o seguinte trecho: "ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO À TERCEIRO-SARGENTO. ISONOMIA COM AS CABOS DO CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA PROMOVIDAS PELA PORTARIA 120/GM/84. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS.(...)" (fl. 242). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 5º, caput, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. É que esta Corte firmou entendimento no sentido de que não viola o princípio da isonomia a utilização de critérios diferenciados para a promoção de militares do sexo feminino e masculino da Aeronáutica. Nesse sentido, transcrevo ementas de julgados de ambas as Turmas: "MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica. Precedentes" (AI 443.315-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITARES. AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. ISONOMIA. MONOCRÁTICA. IMPUGNAÇÃO. 1. A imposição de critérios de promoção distintos para militares dos sexos masculino e feminino da Aeronáutica não ofende o postulado constitucional da isonomia, observadas a natureza e as atribuições de cada cargo. Precedentes. 2. Regimental que não impugna os fundamentos da decisão agravada é de exame inviável nesta sede recursal. 3. Agravo regimental improvido" (RE 336.866-AgR/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie). No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.539-AgR/RJ e RE 440.725-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau; AI 586.621-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; RE 406.166-AgR/BA, Rel. Min. Ayres Britto; RE 271.045-AgR/PE e RE 377.372-AgR/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 285.146-AgR/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 316.882-AgR/PE, Rel. Min. Carlos Velloso. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2011. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Relator -102IIIa Constituição: RE 597.539- RE 440.725- RE 377.372-CPC557 (632029 RJ, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 01/02/2011, Data de Publicação: DJe-030 DIVULG 14/02/2011 PUBLIC 15/02/2011) g.n*

*EMENTA: 1. Promoção de militares dos sexos masculino e feminino: critérios diferenciados: carreiras regidas por legislação específica: ausência de violação ao princípio da isonomia: precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ 24.04.2000). 2. Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia que demanda o reexame de legislação infraconstitucional - Leis 6.982/81 e 6.880/80 e Decretos 86.325/81 e 92.577/86 - inviável no RE: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636. (RE-AgR 271045, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF. 14.03.2006)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. NÃO CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Os militares que compõem os quadros feminino e masculino da Aeronáutica integram carreiras distintas, com atribuições diferenciadas, e são regidos por estatutos próprios. Em assim sendo, a negativa de concessão das promoções próprias do quadro feminino aos componentes do quadro masculino não afronta o princípio constitucional da isonomia. Precedentes. 2. Segurança denegada. (11549 DF 2006/0045818-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 08/09/2010, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. PORTARIA 120/GM3/84. QUADROS FEMININO E MASCULINO - PROMOÇÃO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO. A Portaria Ministerial*

*120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por serem Quadros regidos por legislações distintas. Precedentes do STJ. (37312 RS 2001.71.00.037312-3, Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 16/06/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 08/07/2009)*

Assim, a sentença de Primeiro Grau encontra-se em consonância com o acima exposto, portanto não merece nenhum reparo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, conforme fundamentação exposta.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-20.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PENAPOLIS SP  
ADVOGADO : SP161903A CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo impetrado com o fim de obter provimento jurisdicional que exima a impetrante do pagamento da contribuição ao SAT, ou lhe garanta o direito de recolher a referida contribuição à alíquota de 1%. Requer, ainda, a impetrante, autorização para proceder a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título, com correção monetária.

Liminar indeferida (fls. 316/319), o qual foi objeto o Agravo de Instrumento (fls. 344/355), agravo este que teve deferido parcialmente o efeito suspensivo (fls. 329/395).

O MM. Juiz extinguiu o feito sem resolução de mérito (fls. 367/378), considerando o impetrante carecedor da ação, por ausência de interesse processual.

Em razões recursais, sustenta em síntese a reforma do decism.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da ação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício

de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, aduz em síntese a impetrante que seus filiados são pessoas jurídicas de direito privado e, em razão de seus objetos sociais estão submetidas ao recolhimento da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, incidente sobre a folha de salários, exação cujo perfil é definido pela Lei nº 8.212/91, sem entretanto, definir o conteúdo das expressões "atividade preponderante", "risco leve", "médio" e "grave" e "grau de incidência de incapacidade laborativa", o que foi feito posteriormente pelos Decretos nºs 612/92 e 2.173/97. Todavia, prosseguiu, alegando que as definições feitas pelos mencionados decretos são inconstitucionais, por ofensa ao princípio da legalidade, tendo em vista que o estabelecimento de conceituações cabe somente à lei. Almeja, também a parte impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a títulos das contribuições ao SAT, com outros débitos, conforme o pleito exordial.

Entretanto, como bem ponderou o ilustre magistrado na r. sentença (fls. 367/378), a existência ou não de créditos a compensar, bem assim, a determinação do seu *quantum* e a regularidade da compensação, tudo isso, constitui matéria cuja discussão não é cabível na via do *mandamus*.

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.*

*II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus. (grifo nosso).*

*III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada."*

*(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.*

*I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.*

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006102-28.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.006102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos em auto inspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que, em sede de ação de restituição de indébito, julgou procedente a demanda determinando a restituição do valor recolhido a mais a título de contribuição previdenciária, no período de 01/1979 a 06/1987. Entendeu o juízo *a quo* que no caso aplica-se a prescrição trintenária, afastando assim sua ocorrência. Com condenação em honorários de 10% sobre o valor da condenação e com reexame necessário.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do direito de ação, pois decorreu mais de cinco anos entre o fato gerador e a propositura da ação. No mérito, alegou inexistência de direito a restituição pois o recolhimento das contribuições ocorreram de acordo com a legislação vigente a época, não ocorrendo qualquer ilegalidade no ato.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito do autor de ser restituído das contribuições pagas a título de "IAPAS II", no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987, porquanto recolhidas sobre base de cálculo superior a 10 salários mínimos.

Pois bem, este Tribunal já consolidou entendimento, amparado em precedentes firmados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as contribuições para o custeio da Previdência Social não possuíam a natureza de tributo no período compreendido entre o advento da Emenda Constitucional nº 8/77 e a promulgação da Constituição da República de 1988, não se aplicando, portanto, os ditames do Código Tributário Nacional para efeito de apuração do prazo prescricional cabível no caso em comento.

Tampouco há que se falar na aplicação do artigo 144 da Lei nº 3.807/60, de seguinte teor: "Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos."

**Isso porque a prescrição trintenária aplicava-se aos órgãos da Previdência Social, não abrangendo a situação dos segurados que pretendiam reaver as quantias pagas devidas. Portanto, a r. sentença atacada deve ser reformada.**

Note-se que a pretensão encontra previsão no prazo previsto no Decreto nº 20.910/32, que em seu artigo 1º fixa o prazo prescricional em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram as dívidas passivas da Fazenda Federal, Estadual ou Municipal.

Na esteira de tudo o que foi dito, cito precedentes jurisprudenciais:

*"Contribuições previdenciárias. Lei n. 6.332/1976. Natureza jurídica das contribuições previdenciárias. Orientação do STF, até a Emenda Constitucional n. 8, de 1977: caráter tributário dessas contribuições. Após o advento da Emenda Constitucional n. 8, de 1977, não cabe manter idêntico entendimento. Constituição Federal, art. 163 e parágrafo único; 21, § 2., I; 43, X. [...]*

*STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira"*

**"PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO QUE ANTECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS.**

*1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 (EC 08/77) é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.*

*2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei nº 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior. Precedente do STF (RE nº 115.118/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Madeira, DJ: 04/03/1988, pág. 620).*

*3. Comprovado que a ação foi proposta em 18 de janeiro de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal, o pedido de restituição deve ser rejeitado.*

*4. Assistência judiciária gratuita. Honorários advocatícios suspensos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*5. Apelação improvida."*

*TRF 3ª Região, AC 743.557, processo nº 2001.61.13.000296-8, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 29/11/2005, v. u., DJU 19/01/2006, p. 718.*

O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 (EC 08/77) é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

*Art. 2º - Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou pôr vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças."*

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 03/08/2000, encontram-se prescritos os valores requeridos em juízo (janeiro de 1979 a junho de 1987).

Em casos idênticos, a Primeira Turma desta Corte decidiu em igual sentido:

**CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" NO PERÍODO QUE ANTECEDEU O ADVENTO DA LEI Nº 8.212/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA.**

*1. Se as contribuições vertidas pelo autor no referido período não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.*

*2. Apelo improvido.*

**TRF 3ª Região, AC 736.484, processo nº 2000.61.02.015630-4, Primeira Turma, Relator Desembargador**

**Federal Johnson Di Salvo, julgado em 30/11/2004, v. u., DJU 13/01/2005, p. 63**

**PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO QUE ANTECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS.**

1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 (EC 08/77) é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.

2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei nº 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior. Precedente do STF (RE nº 115.118/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Madeira, DJ: 04/03/1988, pág. 620).

3. Comprovado que a ação foi proposta em 18 de janeiro de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal, o pedido de restituição deve ser rejeitado.

4. Assistência judiciária gratuita. Honorários advocatícios suspensos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação improvida.

**TRF 3ª Região, AC 743.557, processo nº 2001.61.13.000296-8, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 29/11/2005, v. u., DJU 19/01/2006, p. 718.**

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77 À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 E ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PARA A RESTITUIÇÃO.** 1. Apelação interposta contra sentença que reconheceu a prescrição quinquenal em ação na qual se pretende a restituição de valores pagos a título de contribuição social incidente sobre valores excedentes de 10 (dez) salários mínimos (contribuição referida como "IAPAS II"), no período de janeiro de 1979 a junho de 1987. 2. É questão assente no C. Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida Emenda Constitucional nº 8/77 e a promulgação da atual Constituição da República de 1988, não se lhes aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição. 3. Para a cobrança dos créditos da Previdência Social havia previsão expressa no artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que previa o prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Todavia, o prazo prescricional trintenário era reservado especificamente aos órgãos da Previdência Social, não abrangendo a situação dos segurados que buscavam reaver valores recolhidos aos cofres públicos, para a qual há de se aplicar a regra geral dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32, que estabelecem o prazo de cinco anos para a cobrança de dívidas do Estado. 4. Apelação não provida."

(AC 00151233720004036105, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 343 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reconhecer a ocorrência de prescrição, conforme fundamentação acima exposta.

Sem custas e honorários ante a concessão da justiça gratuita ao autor.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-67.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO FRANCA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido do autor de indenização de danos materiais e morais, concedida somente indenização dos danos materiais, para condenar a apelante a pagar ao apelado a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente corrigidos, bem como ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Consta da inicial que o autor contratou com a ECT, agência Rudge Ramos, SBC, mediante reembolso postal, em 23 de fevereiro de 2000, o envio de 200 CDs de música, a Péricles Augusto da Silva, residente em Natal/RN. O serviço contrato tem por pressuposto a entrega do material, somente mediante pagamento, efetuado pelo destinatário, na agência do Correio. O autor recebeu aviso para comparecimento no Correio em 27 de março de 2000, porém não logrou efetuar o recebimento, porque a empresa ECT não conseguiu efetuar a compensação do cheque do destinatário.

Afirma que sofreu prejuízo de R\$ 5.000,00 relativos ao valor das mercadorias enviadas, cujo pagamento não recebeu e, alega que sofreu danos morais, na monta de quatro vezes o valor delas, ou seja, R\$ 20.000,00. Entende que é dispensável a prova do dano moral. O Magistrado de primeiro grau somente acolheu o pedido de indenização de danos materiais.

Requer a ECT, preliminarmente, a anulação da sentença, para determinar a denunciação da lide do destinatário das mercadorias, caso não seja acolhida a preliminar pugna pela improcedência da demanda, ao argumento que o dano alegado pelo autor não decorreu por qualquer ação ou omissão da ECT. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária fixada.

A parte autora apela adesivamente requerendo a fixação de danos morais.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte constata-se a existência da AC nº 2001.61.14.003878-9, com acórdão proferido pela E. 2ª Turma desta Corte, pela relatoria da i. Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Lucker, que transitou em julgado em 29.07.2011 e baixado definitivamente ao arquivo na vara de origem em 27.06.2013.

Da leitura do v. acórdão verifica-se que o autor Francisco França está repetindo nestes autos a ação anterior definitivamente julgada, em que as partes, a causa de pedir e o pedido é o mesmo.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.*

*2- Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).*

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual direito, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, já improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Assim, o feito merece ser extinto sem resolução de mérito, pois verificada a existência de coisa julgada, conforme disposto no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação e do recurso adesivo.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51.

À vista do referido, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51 e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102747-71.1995.4.03.6109/SP

2001.03.99.059032-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: MARINES VALARINI GONCALVES e outros : MARCIA MARIA SILVEIRA PENTEADO : ROBERTO CHRISTOFOLETTI : ROSANA APARECIDA SCANHOLATO BUENO
ADVOGADO	: SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro : SP079093 JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130050 LUIS ANTONIO ZANLUCA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 95.11.02747-6 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que a parte autora e outros, servidores públicos do INSS requerem em face desta diferença entre os percentuais de reajuste recebidos de forma escalonada e o percentual de 28,86%, previsto na Lei n. 8.627 /93; o enquadramento nas tabelas dos anexos II e III da Lei n. 8460/92 e a aplicação dos procedimentos de correspondência indicados pelos anexos VII e VIII, de maior valor; a extensão do reajuste de 45% que a Lei n. 8237/91 concedeu aos militares; e o pagamento do reajuste Relativo à inflação dos meses de 1994 que não foi incorporada aos vencimentos e, por esse motivo, não foi computada para efeito de conversão dos salários em URV, conforme MP 434/94, ocasionando redução da remuneração.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apelaram os autores.

Nas razões de apelação, a parte autora requer as diferenças não concedidas pela sentença.

### **É o relatório.**

### **Cumprido decidir.**

É caso de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual que pretendem os autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

A concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor não ofende o princípio da isonomia, tampouco há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados, como legitimamente fez a Lei Delegada nº 13/92.

O reajuste de 45% deferido aos servidores militares, em outubro de 1991, pela Lei 8.237/91, objetivou o reposicionamento salarial para corrigir distorções existentes nos soldos em relação aos demais funcionários, razão pela qual não pode ser estendido às categorias civis.

O direito ao reajuste de 98,22% (ou de 47,97%, como pretendem os autores), correspondente à inflação de meses de 1994 (conversão em URV), não foi incorporado ao patrimônio dos servidores, tendo em vista que a Medida Provisória nº 434/94 revogou a sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo.

Nesta ordem de idéias, é de se consignar que a Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos. E que não cabe ao funcionário invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (*RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004*).

A jurisprudência deste E. TRF da 3ª Região é neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92). 1. Inicialmente, consigno ser de rigor a interposição da remessa oficial no caso vertente, já que se trata de sentença proferida contra o INSS (CPC, art. 475, I). 2. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo. 3. Não ofende o princípio da isonomia a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92). 4. O reajuste de 45% deferido aos servidores militares, em outubro de 1991, pela Lei 8.237/91, objetivou o reposicionamento salarial para corrigir distorções existentes nos soldos em relação aos demais funcionários, razão pela qual não pode ser estendido às categorias civis. 5. O direito ao reajuste de 98,22%, correspondente à inflação de janeiro e fevereiro de 1994 (conversão em URV), não foi incorporado ao patrimônio dos servidores, tendo em vista que a Medida Provisória nº 434/94 revogou a sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo. 6. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos. 7. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004. 8. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia, limitado, no caso, à 31/12/2000 (MP nº 2.131/00), atual MP 2.215-10, de 15.09.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares. (Informativo 605, STF). 9. Os servidores civis fazem jus à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos. Tal diferença deve ser compensada com reajustes concedidos posteriormente pela Administração. 10. Em virtude da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 1.704/98, atualmente sob o nº 1.962-30, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente. 11. Os autores têm direito ao pagamento dos valores relativos à diferença entre o percentual de 28,86% concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos a título de reajuste salarial, nos patamares fixados na Lei nº 8.627/93, a partir de janeiro*

de 1993, ou da data do início do exercício do cargo, se posterior a esta; observado o prazo prescricional de cinco anos da data do ajuizamento da ação; tais diferenças deverão ser, ainda, compensadas com eventuais reajustes concedidos posteriormente pela Administração Pública. 12. Insta consignar, contudo, que tal reajuste se limita à edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas. 13. Recentemente, na Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE 584.313-RJ, o STF confirmou o entendimento da jurisprudência dominante na Corte [extensão do reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93]; determinou as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da MP 2.131, de 28.12.2000, atual MP 2.215-10, de 15.09.2001. Portanto, limitou as diferenças havidas à data em que entrou em vigor a referida Medida Provisória 2.131, atual 2.215-10, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares. (Informativo 605, STF). 14. Eventual diferença entre os valores efetivamente pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e aqueles devidos na forma ora disposta, será atualizada, e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, até 26 de agosto de 2001; a partir daí, à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir da qual devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança. 15. Deverá a requerida trazer memória dos cálculos em ordem a demonstrar os valores pagos mensalmente e aqueles devidos por força desta decisão, a diferença em aberto, a atualização monetária e os juros moratórios, bem como a quantificação total destas importâncias, por servidor. 16. Carreada a memória dos cálculos pela parte requerida, devem ser intimados o autores para dizer da satisfação dos créditos, apresentando, na hipótese de discordância, demonstrativo das divergências encontradas e diferenças devidas, aplicando-se a execução conforme a lei processual. 17. Quanto à correção monetária, ressalto que é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que o pagamento deveria ter sido efetuado. 18. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida e apelação dos autores improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 393715 - Processo: 97.03.069870-0 TRF3 - DJF3 CJI DATA:04/07/2011 PÁGINA: 781).

Passo à análise da existência ou não de direito dos servidores públicos civis à aplicação do índice de 28,86%, concedido aos militares, em razão das Leis nºs 8.622 e 8.627, de 1993 por decorrência do determinado no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal e ao pagamento de diferença a partir da conversão da URV.

A matéria referente ao reajuste de 28,86% não comporta maiores digressões porquanto o E. Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria por meio da Súmula nº 672, vazada nos seguintes termos:

*"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Lei 8.662/93 e 8.627/92, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."*

É de se registrar, ademais, que a Advocacia Geral da União publicou a Súmula Administrativa de nº 3, de 06 de abril de 2000, nos seguintes termos:

*"Não se recorrerá da decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei nº 8.627/93, com a dedução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento. Os recursos já interpostos contra decisões sentenciadas serão objeto de pedido de desistência"*.

Assim, a sentença de Primeiro Grau merece parcial reforma para reconhecer que a autora tem direito ao reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Lei 8.662/93 e 8.627/92, com efeitos financeiros a partir de janeiro de 1993, até o advento da Lei nº 9.421/96, que instituiu o novo plano de carreira, pois, consoante entendimento já consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, referida lei, além de fixar nova tabela remuneratória, também incluiu rubricas relativas àquele percentual, não importando, assim, em redutibilidade de vencimentos, nos termos dos seguintes precedentes:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. COMPENSAÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO DO AUTOR IMPROVIDO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO-CONHECIDO.**

1. O reajuste de 28,86% é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Havendo o acórdão do Tribunal a quo determinado a compensação do reajuste de 28,86% com os decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93, conforme a Súmula 672/STF, no que não foi reformado pela decisão agravada, sobressai a ausência de interesse em recorrer da União.

3. *Agravo regimental do autor improvido. Agravo regimental da UNIÃO não-conhecido. (AgRg no REsp 932.607/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)*

*Servidores públicos federais do Poder Judiciário. Pretensão ao reajuste de 28,86%. Concessão até o advento da Lei nº 9.421/96. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 733.744/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 27/04/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. Esta e. Corte Superior mantém firme posicionamento no sentido de que os servidores públicos federais do Poder Judiciário somente fazem jus à percepção do reajuste decorrente do índice de 28,86% até o advento da Lei n.º 9.421/96, que instituiu o novo plano de carreira. Nesse sentido: AgRg no REsp 733.839/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 22/11/2007. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1017198/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)*

No que se refere ao pagamento das diferenças e demais vantagens a partir de janeiro e fevereiro de 1994 em face da conversão da URV, pacificou-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ser devido o reajuste de 11,98% somente sobre os vencimentos dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União sem qualquer limitação temporal, uma vez que estes, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês.

Não é o caso do autor.

A propósito:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INAPLICABILIDADE.*

*1. A matéria encontra-se pacificada no seio desta Corte, para a qual o entendimento sufragado na ADI 1797/PE restou superado pelo julgamento da ADI-MC 2323/DF, concluindo o Pretório Excelso por não incidir a limitação temporal do resíduo de 11,98% relativo ao reajuste decorrente da conversão de vencimento em URV. Apenas pelo amor ao debate, mesmo que ultrapassado este óbice, restaria não demonstrada a violação dos referidos dispositivos porque as alegações apostas nas razões recursais foram insuficientes a infirmar os fundamentos do acórdão recorrido ou, mesmo, em que consistiria a referida afronta.*

*2. As decisões proferidas em recurso extraordinário não dispõem de caráter vinculante, não afastando, assim, a possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça adotar a interpretação que lhe parecer mais adequada à normatização infraconstitucional.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1231893/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 21/03/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DA MOEDA. LEI 8880/94. REAJUSTE DE 11,98%. SERVIDORES PÚBLICOS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. PAGAMENTO NO DIA 20 DE CADA MÊS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Seguindo a orientação do STJ, a conversão de que trata o art. 22 da Lei nº 8.880/94, quanto aos vencimentos e proventos dos servidores públicos que têm a data de pagamento estabelecida em consequência do art. 168 da Constituição Federal, deve observar a data do efetivo pagamento.*

*2. Na espécie, os servidores são do Poder Executivo, mas do quadro do Banco Central do Brasil, havendo registro nos autos de que recebem seus vencimentos, no dia 20 de cada mês, por isso que, consoante o acórdão ora embargado fazem jus ao reajuste de 11,98%.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 860.135/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses do recorrente. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.*

*2. O julgamento pelo STF das ADIn 2.321/DF e 2.323/DF superou o entendimento firmado anteriormente na ADIn 1.797/PE, não havendo falar, portanto, em limitação temporal do reajuste de 11,98% à vigência da Lei 9.421/96. Precedentes.*

*3. Não prospera a insurgência da agravante quanto à limitação do pagamento do referido adicional à edição da Lei 10.475/2002, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.*

4. O STJ sufragou o entendimento de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor, sendo inaplicável o art. 406 do Código Civil de 2002 (REsp. 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 04.05.2009).

5. Na hipótese, a ação originária foi ajuizada em data anterior à vigência da MP 2.180-35/2001. Incidência dos juros de mora em 12% ao ano.

6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 964.360/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 09/03/2011)

A jurisprudência assentada do STJ é no sentido de que os servidores públicos, vinculados ao Poder Executivo, não possuem direito à reposição do resíduo de 11,98%, porquanto, como dantes assentado, somente os servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, é que tem direito a tal reajuste, nos termos dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. É pacificado nesta Corte o entendimento de que o índice de 11,98% só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AG nº 775.297/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 02/04/2007).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. SERVIDORES PÚBLICOS. PODER EXECUTIVO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL.*

1. O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, a despeito de oposição de embargos de declaração, incide, na espécie, o enunciado 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Os servidores públicos, vinculados ao Poder Executivo, não possuem direito à reposição do resíduo de 11,98%, devido tão-somente aos servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, por força do que estabelece o art. 168 da Constituição Federal. Precedentes.

3. Recurso especial desprovido. (REsp 951.255/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 285)

*ADMINISTRATIVO. RESÍDUO. 11,98%. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES VINCULADO AO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. Os servidores públicos, vinculados ao Poder Executivo, não possuem direito à reposição do resíduo de 11,98%, devido tão-somente aos servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, por força do que estabelece o art. 168 da Constituição Federal. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 847.242/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 388)

A compensação a ser feita comporta apenas as mesmas leis (8.622/93; 8627/93) - STJ- Resp.578.340-PB, Rel.Min. Arnaldo Fonseca.

Considerando que a presente demanda foi ajuizada antes do advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se, *in casu*, o percentual dos juros moratórios no patamar de 6% ao ano a título de juros, a serem contados da citação, conforme estabelecido na referida norma.

Este, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86 %, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a " taxa " em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC , posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao*

mês. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano. 2. Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para conceder o reajuste de 28,86% (Leis 8.662/93 e 8.627/92) limitados os efeitos financeiros ao período de janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96; e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial afastar a condenação na reposição do resíduo de 11,98%.  
Fica mantida a proporcionalidade fixada na sentença acerca da sucumbência.  
Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH  
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro  
APELANTE : SINEZIO BRAZILIO falecido(a)  
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO  
REPRESENTANTE : SIDNEI FREIRE BAZILIO e outros  
: LUCELIA PICHELLI BAZILIO  
: CLAUDINEI FREIRE BAZILIO  
: VALERIA OSTE BAZILIO  
: DARIO FREIRE BAZILIO  
: CELIA VIANA BAZILIO

APELANTE : MARIA DE LOURDES FREIRE BAZILIO  
ADVOGADO : ANTONIO SEBASTIAO MOREIRA (desistência)  
REPRESENTANTE : SP276482 RICARDO CICCONE  
ADVOGADO : DAYTON BARROS MOREIRA  
ADVOGADO : SP276482 RICARDO CICCONE  
APELANTE : MARLEI ATANAZIO DOS SANTOS LEMES (desistência) e outro  
: DOUGLAS ANDERSON MARTINUCI (desistência)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233615A GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP245819 FERNANDO MASSAHIRO ROSA SATO  
: SP146834 DEBORA MENDONÇA TELES  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
No. ORIG. : 00113791520014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Visto.

Fls. 2.045/2.048: Manifeste-se o Banco do Brasil o quanto se segue a respeito do requerido, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032205-62.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : ASSOCIACAO ESCOLA GRADUADA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por Associação Escola Graduada de São Paulo, em face de ato do Senhor Delegado Regional do Trabalho em São Paulo e do Sr. Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a concessão de medida liminar para, relativamente ao período-base de outubro de 2001 e subsequentes, suspender a exigibilidade dos tributos veiculados nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, afastando todo e qualquer ato da D. Autoridade Impetrada tendente á exigi-lo, bem como a concessão da medida para suspender a exigibilidade dos tributos veiculados nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, relativamente ao período-base de 2001, diante da observância ao princípio da anterioridade (art. 150, III, b, da Constituição Federal).

Sustenta em síntese a parte impetrante que as contribuições criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 destinam-se ao pagamento dos expurgos inflacionários ocasionados a trabalhadores que não necessariamente foram ou são seus empregados, tratando-se, portanto, de verdadeiros impostos, cuja receita foi vinculada a funda para financiar despesa, em afronta direta ao artigo 167, IV da Constituição Federal. Sustentam, ainda, ofensa aos artigos 195, 154 e 150, III, "b" da Constituição Federal.

Liminar indeferida (fls. 79/84). Interposto Agravo de Instrumento foi concedido efeito suspensivo ativo à r. decisão, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.038208-7 (fls. 177/179).

O MM. Juiz *a quo* declarou extinto o feito sem resolução de mérito em relação ao Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do Código de Processo Civil e, concedeu a segurança para determinar do Delegado Regional do Trabalho em São Paulo que se abstenha de exigir as contribuições instituídas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Embargos de Declaração interpostos pela União Federal foram rejeitados (fls. 401/403).

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal que é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tratam de contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001. No mérito, alega a constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001.

Apelação recebida em ambos os efeitos (fls. 444/445). Agravo de Instrumento interposto pela impetrante conforme fls. 458/479.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença remetendo-se os autos à 1ª. Instância e suspendendo o seu julgamento, até o trânsito em julgado das decisões do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2556-2/DF e 2568-6/DF.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Os artigos 1º e 2º da lei complementar nº 110/2001 instituíram duas novas contribuições sociais, devidas pelos empregadores, respectivamente, *verbis*:

*"Art.1º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*

*Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos".*

*"Art.2º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art.15 da lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990".*

A impetrante objetiva a concessão de medida liminar para, relativamente ao período-base de outubro de 2001 e subsequentes, suspender a exigibilidade dos tributos veiculados nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, afastando todo e qualquer ato da D. Autoridade Impetrada tendente á exigi-lo, bem como a concessão da medida para suspender a exigibilidade dos tributos veiculados nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, relativamente ao período-base de 2001, diante da observância ao princípio da anterioridade (art. 150, III, b, da Constituição Federal).

O assunto já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a **inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001**, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

*Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, verbis:*

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)*

*1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação*

específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Com efeito, esta E. Corte segue o posicionamento do STF, no sentido de que as contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01 têm natureza de contribuição social geral, devendo, portanto, ser submetidas à anterioridade prevista no artigo 150, III, "b" da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.**

I - A Caixa Econômica Federal, por ostentar a condição de agente operadora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência, através de convênio, para representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.884/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, deve integrar o pólo passivo de ações como a presente, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

II - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

III - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, §1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 272775, Registro nº 2003.61.03.003487-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10/03/2006, p. 403, unânime)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2.001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS DO PRÓPRIO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA SELIC.**

I. Os artigos 1º e 2º da lei complementar nº 110/2001 instituíram duas novas contribuições sociais, devidas pelos empregadores.

2. O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que tais exações amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.
3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.
4. Portanto, a lei complementar nº 110/2001 não conflita com aqueles ditames constitucionais - artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e 10, inciso I, do ADCT, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, porquanto o artigo 14 daquela lei limita-se a observar a anterioridade nonagesimal disciplinada no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.
5. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observado o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
6. Desta forma, publicada a lei complementar nº 110, em 30 de junho de 2001, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º somente podem ser cobradas a partir de 1º de janeiro de 2002.
7. Nos termos do artigo 168, I, do CTN, o direito do contribuinte de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente extingue-se no prazo de 05 (cinco) anos, a contar da extinção do crédito tributário, ou seja, da data do pagamento indevido.
8. No entanto, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a 1ª Seção do STJ entendia que o prazo prescricional só teria início após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, a partir da homologação tácita do lançamento.
9. Com a edição da Lei Complementar 118/2005, foi alterada a contagem do prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."
10. O art. 3º, ao dispor que a extinção do crédito tributário nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre no momento do pagamento antecipado, atribuiu ao art. 168, I, do CTN interpretação diversa daquela adotada pelo STJ, reduzindo o prazo prescricional.
11. O art. 4º determinou que o art. 3º deve ter efeito retroativo, nos termos do artigo 106, I, do CTN.
12. Diante de tal fato, foi questionada a constitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/2005, no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 644.736/PE, que decidiu pela inconstitucionalidade do citado dispositivo.
13. Assim, em relação aos pagamentos efetuados antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, o prazo prescricional obedece a regra do regime anterior, limitada, porém ao prazo máximo de 05 (cinco) anos a contar da vigência da referida lei.
14. Considerando que os pagamentos foram efetuados entre outubro e dezembro de 2001, o prazo prescricional é decenal. Portanto, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2008, a apelante faz jus à compensação das quantias recolhidas entre outubro e dezembro de 2001, mas somente com débitos vincendos do próprio FGTS, aplicando-se a taxa SELIC como índice de atualização monetária.
15. Apelação parcialmente provida para declarar que a apelante faz jus à compensação das quantias recolhidas entre outubro e dezembro de 2001 com débitos vincendos do próprio FGTS, aplicando-se a taxa SELIC como índice de atualização monetária e nego provimento à remessa oficial." (AMS 00279424020084036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2013).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 19.12.2001, e respeitando o princípio da anterioridade, o pedido da impetrante deve ser acolhido em parte para o fim de afastar a exigibilidade somente nos períodos de outubro a dezembro de 2001.

Deixo de analisar a compensação uma vez que não houve pedido expresso.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a exigibilidade dos tributos veiculados nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, somente nos períodos de outubro de 2001 a dezembro de 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006010-25.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WALTER RIBEIRO DA ROCHA e outros  
: CRISTINA SANTIAGO PESCE  
: CECILIA SOARES DE CAMARGO  
: GISELE ANGELINI SILVA  
: MARIA BEATRIZ MOREIRA PINHEIRO  
: ILDA PIRES GALLETTA  
: ANDRE LUIZ DE MOURA  
ADVOGADO : SP235071 MELISSA HALASZ VARELLA  
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA  
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Vistos em auto inspeção.

Trata-se de apelação interposta por *WALTER RIBEIRO DA ROCHA E OUTROS* em face da sentença que julgou improcedente *ação ordinária para restabelecimento de pagamento de gratificação*, ante ao entendimento de ausência de previsão legal para concessão do benefício. Com condenação em honorários de 10 % sobre o valor da causa. Sem reexame necessário.

Alegam os apelantes, ofensa aos princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana, da irredutibilidade dos vencimentos, da finalidade do ato jurídico, da razoabilidade e da boa-fé dos administrados. Informou ainda da tramitação de Projeto de Lei, perante o Congresso Nacional, para aprovação do benefício em tela. Alegou ainda a decadência do direito de a Administração anular seus próprios atos, conforme art. 54 da lei 9.784/1999.

A União, em suas contrarrazões, alegou, preliminarmente, ocorrência de deserção pois o recolhimento do preparo ocorreu após o prazo para interposição da apelação. No mérito, em síntese, alegou afronta ao princípio da Legalidade, pois a gratificação deveria ter sido concedida mediante lei. Requer também o não conhecimento da apelação quanto a notícia do projeto de lei, pois se trata de inovação recursal indevida.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentada contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Os presentes autos tratam da concessão de gratificação - função especializada FC-02 - concedida a 720 servidores do TRT 15ª Região, mediante ato do Órgão Especial daquele Tribunal em 12/06/1996.

Em 04/10/2000, o TCU determinou que o TRT 15ª Região deveria extinguir as mencionadas funções. A sentença r. atacada entendeu pela ilegalidade do benefício concedido, julgando improcedente o pleito.

Pois bem, quanto as preliminares alegadas pelas partes, verifico configurada a deserção, senão vejamos:

A sentença foi publicada em 29/05/2006, o recurso de apelação do autor foi protocolado em 13/06/2006, dentro do prazo recursal previsto no art. 508 do CPC. Entretanto, o recolhimento das custas do porte de remessa foi

realizado em 23/06/2006, conforme comprovante juntado as fls. 187/188.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo deve ser feita antes da protocolização do recurso, ou concomitantemente com ela, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal.

Há entendimentos que afastam a deserção, caso seja apresentada justificativa plausível, porém tal ato também não ocorreu.

Por fim, verifico que também não foi obedecido o prazo previsto no art. 14, II da lei 9289/1996, uma vez que o preparo foi recolhido quando findo prazo.

Assim, entendimento pacífico do STJ:

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREPARO. DESERÇÃO. COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO. NÃO APROVEITAMENTO DO PREPARO PAGO POR OUTRO RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE JUSTO MOTIVO. LEI ESTADUAL N. 4.847/93. ANÁLISE DE LEI LOCAL. ART. 538 DO CPC. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, o tema abordado no recurso de apelação, ora tidos por omissos e contraditórios. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo deve ser feita antes da protocolização do recurso, ou concomitantemente com ela, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal. 3. Ressalte-se que o Tribunal de origem assentou que não se trata de preparo insuficiente, mas de não comprovação do recolhimento dos valores no ato da interposição do recurso. Por isso, desnecessária a intimação da recorrente para complementação, nos termos da jurisprudência desta Corte. 4. Quanto à aplicação da norma do art. 509 do CPC ("o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns"), melhor sorte não recai sobre as recorrentes. 5. Com efeito, diante das peculiaridades do caso e do modo de agir de cada uma das recorrentes quanto aos atos de improbidade, observa-se que o Tribunal de origem decidiu com acerto ao concluir pela inexistência de litisconsórcio unitário, uma vez que, os atos de improbidade são distintos e, por conseguinte, as sanções aplicadas derivam de condutas distintas, não aproveitando, portanto, no presente caso, o pagamento do preparo, caracterizando a deserção. 6. Com relação à violação do art. 519 do Código de Processo Civil, justo impedimento, pretendem as agravantes a análise da questão com base na interpretação da Lei Estadual n. 4.847/93. Dessa forma, afasta-se a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em face da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 7. Se os embargos de declaração opostos reiteradamente na origem não pretendiam o prequestionamento de questão federal, mas a rediscussão da matéria examinada, é de manter a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido em parte e improvido. ..EMEN:(RESP 201401819830, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.) g:n**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAX. PREPARO INTEMPESTIVO. DESERÇÃO. 1. É firme o entendimento de que, havendo expediente bancário, o preparo deve ser recolhido no dia da interposição do recurso via fax. Precedentes. 2. Com a apresentação do recurso via fax operou-se a preclusão consumativa, de modo que não houve, como afirmam os recorrentes, a prorrogação do prazo recursal para o dia seguinte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201102866090, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/04/2012 ..DTPB:.) g:n**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO DA APELAÇÃO. RECOLHIMENTO INSUFICIENTE DO PREPARO. DEVIDA INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATA DE VALOR ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - A insuficiência no valor do preparo implicará deserção se o recorrente, intimado a completá-lo, não o fizer no prazo estipulado. 2 - O entendimento desta Corte Superior é de que, "em se tratando de complementação de valor ínfimo de preparo, mesmo que o recolhimento tenha sido intempestivo, deve-se afastar a deserção desde que o recorrente apresente justificativa plausível para o recolhimento extemporâneo" (AgRg no Ag 676.676/PR, Relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 26/9/2005). 3 - Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200902186011, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/09/2011 ..DTPB:.)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. EMENDA**

CONSTITUCIONAL 45/2004. EXTINÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS FORENSES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE. SÚMULA 288 DO STF. DESERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO IMPROVIDO, COM MULTA. 1. Com a Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004, extinguiu-se o período de férias forenses nos Tribunais locais e atividade jurisdicional passou a ser ininterrupta. 2. A suspensão dos prazos por ato do Tribunal de origem, deve ser demonstrada por meio de documento oficial no ato da interposição do recurso, sob pena de não conhecimento. A certidão que comprovaria a interrupção do prazo recursal não foi assinada pelo servidor responsável. Ausência de fé pública. 3. **As cópias dos comprovantes do recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constituem-se peças essenciais à formação do instrumento, mesmo não estando elencadas no rol constante do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, visto que somente por meio desses documentos torna-se possível verificar a regularidade do preparo do recurso especial.** 4. Impossibilidade de regularização posterior por força da preclusão consumativa. 5. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 201000977960, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:09/08/2011 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. VALOR ENTREGUE EM CARTÓRIO. RECIBO INFORMAL DO TABELIÃO. JUNTADA TARDIA. RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DAS CUSTAS. DESERÇÃO. PECULIARIDADE DO CASO. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS. I - No presente caso, o apelante não diligenciou no sentido de comprovar que desincumbiu-se de providenciar o preparo dentro do prazo legal, ainda que contando com a irregular intermediação do cartório. Peculiaridade que distingue a hipótese examinada nestes autos daquelas tratadas nos paradigmas. II - Como é cediço, o cabimento de embargos de divergência pressupõe o confronto de teses jurídicas discrepantes, firmadas a partir de circunstâncias em tudo semelhantes, o que não ocorre no presente caso. III - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AERESP 200902220130, FRANCISCO FALCÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:10/06/2011 RSTJ VOL.:00223 PG:00043 ..DTPB:.)

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ORDINÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE GENÉRICO - DESERÇÃO - PREPARO IRREGULAR. 1. Tempestividade é requisito de admissibilidade genérico, comum a todos os recursos. 2. Não pode ser conhecido recurso intempestivo, interposto após o último dia do respectivo prazo. 3. Em sede de recurso ordinário, o recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos é realizado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, sob pena de deserção. 4. "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos" (Súmula 187/STJ). 5. Recurso ordinário não conhecido. ..EMEN:(ROMS 200900594990, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/06/2009 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELO - PREPARO INTEMPESTIVO - DESERÇÃO ACERTADA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO PÓLO APELANTE 1. Nenhum o reparo a sofrer a r. decisão processadora do apelo, muito menos a combatida deserção. 2. Reconhece o pólo agravante perdeu o prazo para o preparo, quanto muito aduzindo o Advogado agravante trabalhou como fiscal nas eleições daquele ano.... "data venia", como se isso o impedisse de efetuar, a tempo, o recolhimento do preparo ao interposto apelo... 3. Incompatível com a seriedade e estabilidade da relação processual tal cenário, evidente que ao caso não se aplica a relevação da deserção, art. 519, CPC, nem a se amoldar tal panorama à justa causa fincada no mesmo Estatuto, art. 183, §1º. 4. Inoponível o modo como processado tal apelo, a em nada ter a ver (nem "salvar", como se quer) com tal processamento a indesculpável perda de prazo para preparo, assim a não guardarem consistência, sob tal ângulo, os propalados arts. 518 e 519, CPC. 5. Improvimento ao agravo de instrumento.(AI 00007041219954036000, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:03/12/2008 PÁGINA: 2450 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Esse também é o entendimento deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. ARTIGO 511 DO CPC. DESERÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. - **O artigo 511 do CPC dispõe a respeito do momento da comprovação do preparo, quando da interposição do recurso. - A comprovação do recolhimento do preparo deve se dar no momento do protocolo do respectivo recurso, não cabendo posterior juntada do comprovante, ainda que dentro do prazo recursal.** Precedentes do C. STJ e desta Corte. - No caso, tem-se evidente a preclusão consumativa experimentada pelo recorrente que, ao interpor a presente apelação (protocolado em 22/03/2012 - fl. 258), não se desincumbiu de juntar, na ocasião oportuna, os comprovantes de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno (juntados apenas em 17/12/2012 - fls. 291/296). - Apelação não conhecida.(AC 00112600320114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - DESERÇÃO - ART. 511, CPC - RECOLHIMENTO DE CUSTAS

*E PORTE DE REMESSA E RETORNO - LEI 9.289/96 - CÓDIGO DE RECEITA INCORRETO - UNIDADE GESTORA INCORRETA - INTIMAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A teor do disposto no art. 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. Com efeito, o recolhimento deve ser efetuado no curso do prazo para interposição do recurso. 2. No caso em comento, o mandado de segurança foi impetrado, em 2011, ao qual se atribuiu o valor de R\$ 2.500,00 (fl. 23) e recolhidos, a título de custas judicial, R\$ 12,50, código 18740-2, Unidade Gestora 090017/00001 (fl. 49), correspondentes a 0,5% do valor atribuído à causa, conforme certificado (fl. 51); denegada a segurança (fls. 95/96), a ora agravante interpôs apelação, em 16/7/2012 (fl. 99), fazendo o recolhimento de custas no valor de R\$ 50,00, código 148720-8, Unidade Gestora 090029/00001 e porte de remessa e retorno no valor de R\$ 8,00, código 18730-5, Unidade Gestora 090029/00001 (fl. 104); o Juízo de origem intimou a recorrente para regularizar o preparo; em 20/8/2012, a recorrente comprovou o recolhimento somente das custas, no código 18720-8, Unidade Gestora 090029/00001, no valor de R\$ 12,50. 3. Na hipótese de interposição de apelação, o código a ser observado é aquele para recolhimento de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeira Grauda Terceira Região e não aquele destinado ao recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. Prevê a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as Custas Devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus: "Art. 14 - O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte: (...) II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;" 5. Infere-se do dispositivo legal trazido à lume, que as custas, quando da interposição da apelação, são devidas ao Juízo a quo (Primeira Instância) e não ao Juízo ad quem (Segunda Instância). 6. Na época da interposição da apelação, já se encontrava vigente a Resolução nº 426, de 14/9/2011, também do Conselho de Administração do TRF 3ª Região, que alterou a Resolução 278/2007 e dispôs sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "Código 18720-8 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região;". 7. A agravante/apelante fez o recolhimento das custas, tanto da primeira, como da segunda vez, sob o código de receita equivocado (18720-8), assim como a incorreta a unidade gestora (090029/0001 - Tribunal Regional Federal). 8. O recolhimento de porte de remessa e retorno, embora realizado sob o código correto (18730-5), também foi realizado indicando a unidade gestora incorreta (00029/0001), quando seria acertado indicar a unidade gestora referente a primeira instância (090017/00001). 9. Considerando que a parte foi intimada para regularizar o preparo e não o tendo feito, escorreita a decisão que julgou deserta a apelação. Nesse sentido o julgado desta Turma, de minha Relatoria: AI 00104566720124030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2012. 10. Agravo de instrumento improvido. (AI 00327779620124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2014 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) g.n*

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PROTOCOLADA NA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 191 DO CPC - DESCABIMENTO - DESERÇÃO - REGULARIDADE NA ATUAÇÃO DA ANATEL - DANOS MORAIS - NÃO COMPROVADOS EFETIVAMENTE - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 7.347/85. ISENÇÃO 1 - Preliminarmente, não se aplica o dobro de prazo contido no art. 191 do CPC quando a decisão produzir sucumbência apenas em relação a um dos litisconsortes; a TELESP tomou ciência por meio de publicação no DOE no dia 31/01/2006 (3ª feira), iniciando o prazo para apresentação de recurso no dia 01/02/06, cujo termo final foi 15/02/2006 (5ª feira). Desse modo, o presente recurso é intempestivo vez que nos termos do Estatuto Processual, o prazo para a apelação inicia no dia seguinte do qual a parte tenha conhecimento. 2 - Ademais, encontra-se deserta a apelação da ré TELESP, em razão de recolher o preparo muito depois de extinto o prazo para a apresentação do recurso de apelação. 3- Em preliminar também, deixo de apreciar o agravo retido interposto pelo autor, tendo em vista não ter oferecido apelação, assim como deixo de apreciar o agravo de instrumento convertido em retido interposto pela TELESP, vez que não conheço do recurso de apelação por ela ofertado, declarando ambos os recursos prejudicados. 4 - Cumpriu a ANATEL com o seu papel, normatizando, a princípio a implementação do projeto "experimental" relativo à substituição de listas telefônicas impressas pelo serviço prestado "Guia Assinantes", sem eliminar a possibilidade de o usuário optar pelo recebimento das referidas listas. Posteriormente, a ANATEL, responsável pelo efetivo implemento dos serviços de telefonia móvel, veio a regular a execução do projeto de forma definitiva. Não houve, portanto, qualquer irregularidade na atuação da ANATEL, assegurados que foram os direitos dos usuários, e o equilíbrio das relações jurídicas destes serviços decorrentes. 5 - Quanto à sucumbência fixada na decisão monocrática de primeiro grau, cumpre ser asseverado que, nos termos do art. 18 da Lei 7347/85, veda a condenação da parte autora, salvo se comprovada má-fé, em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, isenção esta que não se aplica a parte ré. 6 - No caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova da efetiva ocorrência. 8- A Lei 7347/85 não prevê reexame necessário no caso de improcedência da ação em de sentença proferida pelo juiz "a quo", além do que se aplica à ação civil pública o*

*regramento previsto no Código Processual Civil de forma subsidiária, que impõe a remessa oficial na hipótese de sentença condenatória de entes públicos 7 - Agravos retido e convertido em retido prejudicados, apelação e remessa oficial não conhecidas. (APELREEX 00119521920024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:21/10/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da apelação**, devendo ser mantida a r. sentença, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que se remetam os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-49.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELENICE AMARAL PALO e outros  
: MARILENA DIAS DE CAMARGO  
: SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):**

*Vistos em autoinspeção*

Trata-se de **apelação** contra sentença que julgou improcedente o pedido em que as autoras, ora apelantes, ELENICE AMARAL PALO, MARILENA DIAS DE CAMARGO e SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO, objetivavam o recebimento cumulativo do valor integral do cargo em comissão ocupado por elas e da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), que substituíram os chamados quintos, previstos na Lei nº 8.911/94. Sustentaram as autoras, que são servidoras públicas federais, pertencentes ao quadro de funcionários do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP, exercendo funções comissionadas e percebiam a respectiva gratificação, além da vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI. Sendo que, as autoras foram surpreendidas pela Resolução Administrativa nº 777/2001 que decidiu, por maioria suspender a percepção cumulativa da remuneração comissionada acima referida com a VPNI. Tal decisão teve caráter normativo e foi comunicada ao Juiz Presidente do TRT da 15ª Região. Portanto, nestas condições, os autores deixaram de receber a VPNI a partir do pagamento dos vencimentos de maio/2001. Aduzem ainda que, houve violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irretroatividade da lei, bem como, da Lei 9.421/96, pois, mesmo tendo incorporado em seus vencimentos os quintos/décimos, por ato administrativo - Resolução Administrativa nº 77/01-, foi suspensa a percepção cumulativa da remuneração comissionada com a verba em referência já incorporada, denominada VPNI. Sustentam, por fim, a desvinculação entre estas verbas, sendo uma recebida pelo exercício da função comissionada e outra pelo benefício legal já incorporado em seus vencimentos, cuja natureza jurídica de ambas, afirmam as autoras, serem diversas. Pleiteiam o recebimento do valor integral do cargo em comissão cumulado com a VPNI.

O pedido de tutela antecipada não foi apreciado.

Adveio sentença de fls.174/183, que julgou improcedente o pedido das autoras.

Desta decisão apelam as autoras, pretendendo a reforma da sentença, ora objurgada, e conseqüente provimento desta apelação, aduzindo, basicamente, de que haveria direito adquirido à respectiva vantagem de pagamento integral da função comissionada em cumulação com a remuneração do cargo efetivo e a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, por entenderem que a opção pela remuneração do cargo efetivo, para efeito de percepção de parcelas incorporadas, como previsto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 9.421/96, deixou de existir com o advento da Lei nº 9.527/97. A partir de então, não mais vigora o artigo 15, parágrafo 2º da Lei nº 9.421/96, sendo legal o recebimento da remuneração integral relativa à função comissionada, cumulada com a vantagem pessoal nominalmente identificada. Assim sendo, haveria direito adquirido a cumulação da função comissionada com a VPNI. (razões de apelo de fls.189/196).

Com as contrarrazões às fls.205/210, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

**É o breve relatório.**

**DECIDO.**

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

No mérito, não assiste razão às apelantes.

Estabelecia o art. 3º da Lei n. 8.911/94 em sua redação original:

*"Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.*

*§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.*

*§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo - FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.*

*§ 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.*

*§ 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior."*

O art. 15, §2º, da Lei n. 9.421/96 vedou ao servidor enquanto no exercício de função comissionada, a percepção da parcela da gratificação incorporada em razão da ocupação de função comissionada, salvo se optasse pela remuneração de seu cargo efetivo.

*"Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.*

*(...)*

*§ 2º Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo."*

O art. 3º da Lei n. 8.911/94 foi revogado pela Lei n. 9.527/97, que também alterou a redação do art. 62 da Lei n. 8.112/90 para excluir de seu texto a previsão de incorporação à remuneração do servidor da gratificação referente ao exercício de função de direção, chefia ou assessoramento.

O art. 15 da Lei n. 9.527/97 extinguiu a incorporação da gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, bem como transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI os valores pagos a título da referida incorporação, nos seguintes termos:

*"Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da*

Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente."

Em outras palavras, a Lei nº 9.527/97 extinguiu a incorporação dos "quintos", mas garantiu o pagamento da importância até então paga a esse título como "vantagem pessoal nominalmente identificada", ou seja, a parcela continuou a ser paga, para remunerar a função comissionada, mas sob outra denominação.

Assim, embora sob denominação diferente, os valores relativos ao acréscimo remuneratório devido pelo exercício de função comissionada continuaram a ser pagos, mas sem a duplicidade do pagamento, vez que afastada do cálculo a incidência sobre valor já incorporado no passado.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o advento da Lei nº 9.527/97 não constituiu revogação tácita do artigo 15 da Lei nº 9.421/96, de sorte que a proibição ali prevista ainda é aplicável ao caso dos presentes autos:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. OPÇÃO PELO CARGO EFETIVO. VPNI. CUMULAÇÃO COM FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. LEIS N.9.421/1996 E 9.527/1997. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1073344/CE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0150559-0 - Relator: Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma, julgado em 18/03/2014).*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. OPÇÃO PELO CARGO EFETIVO. VPNI. CUMULAÇÃO COM FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. LEIS N.OS 9.421/1996 E 9.527/1997. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO.*

*1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo, não havendo falar em revogação tácita do artigo 15 da Lei n.º 9.421/1996 pela Lei n.º 9.527/1997" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/2/2006, DJ 13/3/2006). Precedentes.*

*2. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Superior Tribunal de Justiça se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Aplicação da Súmula 83/STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - AgRg no REsp 1104985/CE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0252088-0 - Relator: Min. Og Fernandes - Sexta Turma, julgado em 02/08/2012)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. VPNI. LEIS N. 9.421/96 E 9.527/97. FUNÇÃO COMISSIONADA. CUMULAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*Conforme jurisprudência pacífica deste Pretório, é vedada a percepção das parcelas incorporadas correspondentes a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI - cumulada com a retribuição integral pelo exercício de função comissionada.*

*Agravo regimental improvido"*

*(AgRg no AREsp 42745/RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0112747-9 - Relator: Min. Humberto Martins - Segunda Turma, julgado em 03/05/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. VPNI. CUMULAÇÃO COM FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. LEIS N.º 9.421/96 E 9.527/97. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, não pode perceber o percentual de 100% da função comissionada cumulada com a remuneração do cargo efetivo.*

*2. O objetivo do legislador, com a edição da Lei n. 9.421/96, era o de vedar o recebimento simultâneo do valor referente ao atual exercício de função comissionada com parcela incorporada por ulterior exercício de função comissionada. Este entendimento foi mantido com a superveniência da Lei n. 9.527/97, não sendo possível a percepção da VPNI acumulada com a retribuição integral da função comissionada exercida.*

*3. Destarte, o art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421/96, não restou tacitamente revogado pela Lei n.º 9.527/97, que extinguiu a incorporação dos denominados "quintos" e transformou as parcelas incorporadas em Vantagem*

*Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.*

4. *Precedentes: REsp 437.493/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 11/11/2008; REsp 639.224/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 19/3/2007; AgRg no Ag 585.112/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe 18/4/2005; AgRg no Ag 598.865/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe21/3/2005.*

5. *Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1203927/RS - Relator: Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma, julgado em 09/11/2010).*

Esta E. Corte Regional também já se manifestou no mesmo sentido, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE VPNI E REMUNERAÇÃO INTEGRAL DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO EM COMISSÃO: IMPOSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO INDIVIDUAL AO SERVIDOR PARA DESCONTO EM FOLHA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. SEGURANÇA DENEGADA.*

1. *A impetrante foi devidamente cientificada da impossibilidade de percepção cumulativa da remuneração integral da função comissionada ou cargo em comissão com a VPNI, conforme decisão do Conselho da Justiça Federal em sessão de 23/06/2003, com efeitos a partir de 10/06/2003, data da publicação do acórdão do TCU - Tribunal de Contas da União.*

2. *Não prospera a alegação de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois esta Primeira Seção já se manifestou pela suficiência da comunicação individualizada ao servidor acerca da adoção, ante a obrigatoriedade de sua observância pela Administração, de medida que implicará no desconto de valores indevidamente pagos em razão da cumulação da VPNI, originária de quintos ou décimos incorporados, com o valor integral da função comissionada. Precedentes.*

3. *A impetrante sequer se insurgiu quanto à impossibilidade de cumulação da VPNI com função comissionada integral, limitando-se a argüir violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, nem trouxe qualquer comprovação de existência de particularidades do caso concreto que o diferenciasses e pudesse afastá-lo do entendimento, já pacificado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido da impossibilidade de cumulação da VPNI com a remuneração integral da função comissionada ou cargo em comissão.*

4. *Segurança denegada."*

*(TRF3- MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 250958- Processo nº0019841-87.2003.4.03.6100 - Relator: Juiz Conv. Márcio Mesquita - Primeira Seção, julgado em 15/05/2014).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO. VPNI. CUMULAÇÃO COM O VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, §2º, DA LEI N. 9.421/96. NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI N. 9.527/97.*

1. *O art. 15, §2º, da Lei n. 9.421/96 vedou ao servidor enquanto no exercício de função comissionada, a percepção da parcela da gratificação incorporada em razão da ocupação de função comissionada, salvo se optasse pela remuneração de seu cargo efetivo.*

2. *O art. 15 da Lei n. 9.527/97 extinguiu a incorporação da gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, bem como transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI os valores pagos a título da referida incorporação.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Lei n. 9.527/97 não regovou tacitamente o art. 15 da Lei n. 9.421/96, de sorte que a proibição ali prevista ainda é aplicável ao caso dos autos.*

4. *Segurança denegada."*

*(TRF3 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 261814 - Processo nº 0018565-21.2003.4.03.6100 - Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho - Primeira Seção - julgado em 04/10/2012).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL E VPNI - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - NÃO REVOGAÇÃO DOS ARTS. 14 E 15, § 2º, DA LEI Nº 9.421/96 PELA LEI Nº 9.527/97 - ORDEM DENEGADA -RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

1. *A Lei nº 9.527/97 extinguiu a incorporação dos 'quintos' mas garantiu o pagamento da importância até então paga a esse título como 'vantagem pessoal nominalmente identificada', ou seja, a parcela continuou a ser paga, para remunerar a função comissionada, mas sob outra denominação.*

2. *Embora sob denominação diferente, os valores relativos ao acréscimo remuneratório devido pelo exercício de função comissionada continuaram a ser pagos, mas sem a duplicidade do pagamento, vez que afastada do cálculo a incidência sobre valor já incorporado no passado.*

3. *"As normas insertas nos arts. 14 e 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96, que vedam a cumulação dos vencimentos de cargo efetivo com a remuneração da função comissionada, não foram tacitamente revogadas pela Lei nº 9.527/97, que transformou as parcelas incorporadas denominadas 'quintos' em Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, remanescendo, portanto, a expressa vedação legal. Precedentes" (RMS*

20.333/RN, DJe 30.11.09, Rel. Min. Laurita Vaz, STJ, 5ª Turma).

4. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF3 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 276592 - Processo nº 0004494-48.2002.4.03.6100 - Relatora: Des. Fed. Ramza Tartuce - Quinta Turma, julgado em 13/08/2012).

Nenhum reparo merece, portanto, a decisão de primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego provimento** à apelação das servidoras/apelantes, ELENICE AMARAL PALO, MARILENA DIAS DE CAMARGO e SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO, mantendo a decisão de primeiro grau, ora hostilizada, em seu inteiro teor.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que se remetam os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008658-72.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008658-5/SP

APELANTE : GEMINI CONTABILIDADE E CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar à parte autora o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente com contribuições vincendas a cargo dela, incidentes sobre a folha de salários e também sobre remuneração paga aos empresários e autônomos (LC nº 84/96), isso a contar do trânsito em julgado desta decisão, sem sujeitar-se a qualquer limitação quantitativa, até que seja exaurido o crédito. Determinou-se que, na apuração do crédito, os valores deverão ser devidamente atualizados, devendo a autora utilizar como índice de correção monetária os mesmos critérios utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos. Houve a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora, GEMINI CONTABILIDADE E CONSULTORIA S/C LTDA, postula a declaração de existência de crédito e o direito de compensar os valores pagos (competências de julho/93 a maio/94 - GRPS de folhas 36/48), indevidamente a título de contribuição social incidente sobre a retirada mensal (*pro-labore*) dos seus empresários e a remuneração paga aos autônomos, que lhes prestaram serviços, devidamente atualizados, com parcelas vincendas de contribuições patronais incidentes sobre a folha de salários, sem qualquer limitação quantitativa.

Em seu apelo, sustenta a autora, em suma, que: a) o recolhimento da contribuição social em apreço está fundado em dispositivos inconstitucionais, ao confundir remuneração paga a autônomos e administradores com salário; b) tem o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente; c) o prazo prescricional a ser observado em ações dessa espécie é de dez anos; d) deve ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 170-A do CTN por violação aos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da isonomia; e) a autarquia deve arcar com os juros desde o recolhimento indevido, da mesma forma que na desapropriação.

De sua parte, o INSS apela da sentença, alegando que: a) a prescrição e a decadência do direito da autora; b) deve ser observada a limitação dos valores a serem compensados e não há prova da não transferência do tributo recolhido ao custo do bem ou serviço; c) a compensação deve ser com contribuições da mesma espécie; d) os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

A E. Quinta Turma, na sessão realizada em 27.06.2005, por unanimidade, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal, contada do pagamento indevido, e deu provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para extinguir o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da autora.

A parte autora interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, pugnando pela reforma do v. aresto "*reconhecendo que o prazo prescricional é de dez anos para a compensação dos créditos de INSS recolhidos indevidamente, por ser da modalidade de lançamento por homologação, e ainda com a inversão dos honorários e custas de sucumbência*", fl. 287.

Admitido o recurso especial, a ele foi dado provimento pela E. Primeira Turma, para reconhecer o prazo prescricional decenal (tese dos "cinco mais cinco"), determinando-se o retorno dos autos a esta Corte Regional a fim de serem analisadas as demais questões não apreciadas.

A União Federal interpôs recurso extraordinário, o qual, em que pese admitido, foi sobrestado, e, ao final, tido por prejudicado ante o resultado do julgamento, sob o regime de repercussão geral, do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

Retornaram, assim, os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Reexaminou a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a*

mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, considerando que a ação foi ajuizada em 08.11.2001, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.102/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I, do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, mantendo, entretanto, a exação quanto aos empregados.

E, a partir do exame dos julgados proferidos pela Suprema Corte nessa matéria, pode-se dividir a questão relativa aos autônomos, administradores e avulsos em dois momentos distintos, quais sejam: o período de inconstitucionalidade da exação e o período de constitucionalidade, inaugurado com a vigência da Lei Complementar n. 84/96, conforme ementa que segue:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES INSTITUÍDA PELA LC 84, DE 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE: PRECEDENTE (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (AI-AgR 608242/RS - Primeira Turma - Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - J. 26.04.2007 - DJ 25.05.2007, p. 73)*

Como visto, a exação cobrada sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores antes inconstitucional tornou-se constitucional com a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996, fato que limita a pretensão da autora, restringindo seu direito à compensação, pois, reconhecidamente, o indébito ocorreu apenas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº. 84/96.

Observo que, na hipótese dos autos, não há razão para limitar a pretensão, porquanto a autora postula a compensação de valores recolhidos em período anterior à referida Lei Complementar.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem*

jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)

Inexigível, destarte, prova de que não foram repassados os encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos nº. 20006114004855-9 e nº. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas :

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª

Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios."

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela

Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS.*

1. "A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos pode ser efetivada, tão-somente, com as contribuições a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários" (EDcl no AgRg no REsp 674.926/PR, de minha relatoria, DJU de 19.11.07). Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. Aplicação da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a

repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

*In casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009;*

AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

*In casu*, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

Por fim, no tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) sedimentou entendimento no sentido de que o referido artigo aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar nº. 104/2001, que o introduziu.

Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.11.2001, há que se afastar a exigência do art. 170-A, do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA para afastar a exigência do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E, *EX OFFICIO*, FIXO OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-25.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202211 LEANDRO GONSALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE LORENA SP  
ADVOGADO : SP233051B GISELLI RODRIGUES CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Vistos em auto-inspeção.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente ação reivindicatória oposta em face do Município de Lorena/SP, ante ao entendimento de que, em havendo conflito de interesses públicos, o caso deve ser solucionado pelos princípios do fato consumado e da razoabilidade. Estando o imóvel afetado a serviço público, não é razoável desocupá-lo para instalar outro serviço público. Com condenação em honorários de 3% sobre o valor da causa. Com reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que se trata do real proprietário do bem imóvel, uma vez que é sucessor legítimo do IAPAS, e que, ao contrário do que consta na sentença atacada, o bem não pertence ao INAMPS, então extinto e

sucedido pela União. Portanto tal bem não poderá permanecer cedido para o SUS, conforme previsto nos §§ 5º e 6º da lei 8.080/90. Alega também que o princípio do fato consumado não se aplica ao caso, ante a característica de perpetuidade da propriedade, que só se perde pela vontade do dono. Requereu a procedência da ação a fim de compelir o Município de Lorena/SP a devolução do imóvel *subjudice*.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentada contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional, também por força do reexame necessário.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso dos autos, o INSS reivindica a posse/propriedade de imóvel atualmente utilizado pelo Município de Lorena/SP, empregado como Posto de Assistência a Saúde, na época dos fatos.

O imóvel reivindicado foi cedido mediante Termo de Ocupação, em 24/07/1985, ajustado entre o extinto IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social) para ser utilizado pelo também extinto INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social). A cláusula segunda do mencionado termo assim dispõe: "*A presente ocupação é convencionalizada por prazo indeterminado e enquanto o INSTITUTO prescindir do imóvel, vigorando, a título de excepcionalidade, com efeito retroativo, a partir de 01 de setembro de 1978, data em que se deu a instalação de todos os serviços no imóvel*". (fls. 10/11).

Em seguida, a lei 8.029/90, no art. 17, autorizou a criação do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), mediante fusão do IAPAS e do INPS. Criado o INSS mediante decreto 99.350/90 em 02.07.1990 (Revogado pelo decreto 569/1992).

Por sua vez, o INAMPS foi extinto conforme previsto no art. 1º da lei 8.689/1993, sendo previsto ainda que as funções, competências, atividades e atribuições do Inamps foram absorvidas pelas instâncias federal, estadual e municipal gestoras do Sistema Único de Saúde, de acordo com as respectivas competências, critérios e demais disposições das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Previsto ainda no art. 11 da mencionada lei 8.689/93 que a UNIÃO é sucessora do INAMPS nos seus direitos e obrigações.

Entretanto o Município de Lorena/SP encontra-se no polo passivo da presente ação devido ao fato de o imóvel ser utilizado para prestação de serviço público de saúde, representando o Município a Gestão do SUS.

Afirma o autor/apelante que, mesmo após as mencionadas sucessões (IAPAS-INSS/INAMPS-Município), o Termo de Ocupação continuou a vigor. Informou também que tal reivindicação se deu devido a necessidade de ampliação e modernização da Previdência Social, embasado no Plano de Melhoria de Atendimento.

Pois bem, a titularidade do domínio do imóvel em questão está comprovada mediante a certidão lavrada pelo Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Lorena/SP (fls. 08), que demonstra que o imóvel pertencia desde 1978 ao IAPAS e não ao INAMPS (cuja extinção não tem importância para o deslinde da questão).

Como acima descrito, por força da Lei n.º 8.029/90 (art. 17, *caput*) e do Decreto n.º 99.350/90 (art. 1º) foi autorizada a fusão entre o IAPAS e o INPS, da qual surgiu o INSS:

*"Art. 17. É o Poder Executivo autorizado a instituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal, mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, observado o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 2º desta lei. (Renumerado do art 14 pela Lei nº 8.154, de 1990)".*

*"Art. 1º É criado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social (MTPS), mediante fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (Iapas) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)."*

Tendo por base essas previsões, o Decreto n.º 99.350/90 incorporou ao INSS "*...os acervos patrimonial, financeiro e de recursos humanos dos órgãos e unidades dos extintos Iapas e INPS*" (art. 15). Consequentemente, o imóvel objeto da presente ação foi incorporado ao INSS. As previsões legais são expressas a este respeito, bem como a certidão de Registro de Imóveis.

De outra ponta, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, pelo princípio da continuidade do serviço público "*...entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar*" (Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2008, p. 69). De fato, tratando-se os serviços desempenhados no imóvel de serviços de saúde e assistência (serviços públicos), se submetem ao **princípio da continuidade** que, no entanto, **não tem o condão de legitimar a permanência de situações irregulares e precárias, especialmente porque se pretende vincular o imóvel a outra finalidade de interesse público.**

Deveras, conforme alega o INSS, o espaço é necessário para implementação do Plano de Melhoria de Atendimento - PMA, com objetivo de oferecer atendimento personalizado a toda a clientela previdenciária, com instalações e equipamentos modernos, contando com pessoal treinado e qualificado - serviço que também é de notório interesse público.

Também não vislumbro a possibilidade de aplicação da teoria do fato consumado no presente caso. Os magistrados do STJ possuem um pensamento já consolidado a respeito do tema e afirmam que "a teoria aplica-se apenas em situações excepcionalíssimas, nas quais a inércia da administração ou a morosidade do Judiciário deram ensejo a que situações precárias se consolidassem pelo decurso do tempo", conforme explica o ministro Castro Meira no RMS 34.189.

Entretanto, a teoria "visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária" - conforme destacou a ministra Eliana Calmon no REsp 1.189.485.

Assim, a presente controvérsia funda-se em Termo de Ocupação pactuado entre entes públicos, tratando ainda o objeto de bem público pertencente a autarquia federal, devendo ser considerada sua natureza de perpetuidade.

Seguem os mencionados entendimentos:

**ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO POR MEIO DE DECISÃO PRECÁRIA. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA REFORMADA EM MENOS DE UM ANO POR ACÓRDÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE.**

1. O recorrente impetrou o mandado de segurança contra ato tido como coator atribuído ao Governador do Estado de Goiás, por ter sido impedido de concorrer às promoções para o oficialato da Polícia Militar daquele estado. Agora pugna o impetrante pela aplicação da Teoria do Fato Consumado na espécie, considerando que assumiu o posto de Capitão há mais de quatro anos.

2. **A Teoria do Fato consumado aplica-se apenas em situações excepcionalíssimas, nas quais a inércia da Administração ou a morosidade do Judiciário deram ensejo a que situações precárias se consolidassem pelo decurso do tempo.**

3. Ainda que o processo administrativo com vistas à exclusão do recorrente do Quadro de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Goiás tenha sido concluído apenas em 2009, ou seja, quatro anos após a concessão da liminar, a sentença concessiva da segurança foi cassada em menos de um ano por acórdão com trânsito em julgado.

4. Além disso, o ingresso do autor na corporação esbarrava no óbice do art. 29, inciso VIII, da Lei nº 8.000/75 - Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Goiás, por figurar no polo ativo de duas ações penais.

5. A ausência de amparo legal para a promoção ao posto de Capitão, de boa-fé objetiva do impetrante e a necessária situação consolidada pelo tempo obstam a aplicação da Teoria do Fato Consumado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. 6. Agravo regimental não provido.

AgRg no RMS 34189/GO. Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 26/06/2012. Data da Publicação/Fonte: DJe 21/08/2012. g.n

**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REMOÇÃO A PEDIDO - ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, A, DA LEI N. 8.112/90 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - CARÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO - INDEFERIMENTO** 1. Conforme o art. 36, parágrafo único, III, da Lei n. 8.112/90, a remoção, quando preenchidos todos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e independente da existência de vaga, como forma de preservação da unidade familiar, constitucionalmente resguardada. 2. A remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro exige, obrigatoriamente, que este tenha sido deslocado para outra localidade, no interesse da Administração, inadmitida qualquer outra forma de alteração de domicílio, como a voluntária. 3. O casamento realizado posteriormente à posse com o cônjuge servidor público de unidade da federação não dá ensejo à remoção, pois o matrimônio se deu por mera liberalidade dos nubentes, inexistindo deslocamento por interesse da Administração.

4. **A teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária.** 5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.189.485. Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 17/06/2010, T2 - SEGUNDA TURMA) g.n

Como o imóvel é de titularidade do INSS, não há que se negar a este ente certo grau de discricionariedade para afetação dos bens do seu patrimônio ao interesse coletivo. Ainda mais porque houve solicitação para desocupação do imóvel, conforme Ofício encaminhado em 09/06/2000 (fls. 14), entretanto sem resposta.

Dessa forma, verifico presentes os requisitos para provimento de ação reivindicatória, que exige a presença **de prova da titularidade do domínio pelo autor, a individualização da coisa e a posse injusta do réu** (art. 1228 do Código Civil).

Nesse sentido, entendimento do STJ e deste E. Tribunal:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. IMÓVEL ABANDONADO. INEXISTÊNCIA DE POSSE INJUSTA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.** 1. **A admissibilidade da ação reivindicatória exige a presença de três requisitos: a prova da titularidade do domínio pelo autor, a individualização da coisa e a posse injusta do réu.** Precedentes. 2. A caracterização da posse nem sempre se dá pelo contato físico com a coisa, muitas vezes prescindindo de exteriorização material, bastando a existência de

um poder de fato sobre o bem. Nesse contexto, há de se distinguir o abandono da ausência, seja ela eventual ou habitual. No abandono, o possuidor abdica de sua situação jurídica, desligando-se da coisa com a intenção de se privar definitivamente de sua disponibilidade física e de não mais exercer sobre ela atos possessórios. Na mera ausência, o possuidor perde apenas transitoriamente o contato físico com a coisa, mas mantém a relação de fato com o bem e a vontade de exercer a posse. 3. Se o imóvel está abandonado, o proprietário não precisa de decisão judicial para reavê-lo, devendo ser reconhecida a sua falta de interesse de agir, ante à desnecessidade ou inutilidade do provimento jurisdicional perseguido. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200702602937, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/11/2010 LEXSTJ VOL.:00256 PG:00074 ..DTPB:.) g.n

CIVIL E PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO DE IMÓVEL - PROVA DO DOMÍNIO - AUSÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - ALEGAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O ACOLHIMENTO DA AÇÃO REIVINDICATÓRIA - NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ. 1 - Nos termos da jurisprudência desta Corte, **"a admissibilidade da ação reivindicatória, que compete ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário, depende da prova da titularidade do domínio, da individuação da coisa e da 'posse injusta' pelo réu, a teor do art. 524 do Código Civil"** (c.f. REsp 195.476/MS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 15/04/2002) 2 - Assentada pelas instâncias ordinárias a ausência sequer de comprovação do requisito da titularidade do domínio da coisa reivindicada, o reexame do tema, apresenta-se vedado (Súmula 07/STJ). 3 - Recurso não conhecido. (RESP 200401376860, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:15/05/2006 PG:00220 ..DTPB:.) g.n

DIREITO CIVIL. REIVINDICATÓRIA DE IMÓVEL. REQUISITOS. PROVA DO DOMÍNIO. IDENTIFICAÇÃO DA COISA. POSSE INJUSTA. REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. TAMANHO DA PROPRIEDADE MENOR QUE UM MÓDULO. ARTS. 8º DA LEI N. 5.868/72 E 65 DA LEI N. 4.504/64. IRREGULARIDADE. EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO. AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO DESACOLHIDO. I - **A admissibilidade da ação reivindicatória, que compete ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário, depende da prova da titularidade do domínio, da individuação da coisa e da "posse injusta" pelo réu, a teor do art. 524 do Código Civil, o que autoriza a procedência do pedido.** II - Assentada pelas instâncias ordinárias a comprovação desses requisitos, com base nas provas documental e testemunhal produzidas, o reexame do tema resta vedado a esta instância especial, nos termos do enunciado n. 7 da súmula/STJ. III - O impedimento legal de que haja registro imobiliário de área menor que um módulo, como previsto no art. 8º, § 3º da Lei n. 5.868/72, não elide a faculdade de o proprietário reivindicar seu imóvel, de quem indevidamente o possuía, sobretudo se seu domínio adveio de "processo fundiário competente", como afirmou a sentença, e de registro público de sua escritura, sendo certo que eventual responsabilização pelo registro efetuado contrariamente à lei refoge ao âmbito da ação de reivindicação.

(RESP 199800858440, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:15/04/2002 PG:00221 RSTJ VOL.:00163 PG:00350 ..DTPB:.) g.n.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE JULGADA IMPROCEDENTE. CEF NÃO EXCLUÍDA DA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMÓVEL OCUPADO AQUIRIDO PELO AUTOR EM CONCORRÊNCIA PÚBLICA. POSSE INJUSTA DO RÉU. RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. NÃO-COMPROVAÇÃO. - A improcedência da denúncia da lide não implica na exclusão da CEF da relação processual. Não foi reconhecida a falta de interesse da CEF na lide, razão pela qual fica afastada a preliminar de incompetência da Justiça Federal. - Por meio de procuração, por instrumento público, o autor outorgou todos os poderes exigidos para a prática dos atos necessários ao fiel cumprimento do mandato em defesa da posse e propriedade do imóvel em questão. Foi regularmente outorgada procuração "ad judicium", pela representante do autor, ficando, dessa forma, afastada a alegação de vício de representação da parte autora. - A reivindicação pressupõe um proprietário não-possuidor que age contra um possuidor não-proprietário, exigindo a comprovação de dois requisitos: o domínio do autor e a posse injusta do réu (art. 524, do Código Civil de 1916). - A injustiça da posse, para o fim da tutela reivindicatória, não exige precariedade, clandestinidade ou violência da posse, porque não coincide com aquela conceituada no artigo 489 do Código Civil de 1916, para o exercício dos interditos possessórios. - No caso em tela, a titularidade do domínio do imóvel pelo autor restou comprovada, por meio dos seguintes documentos: Carta de Arrematação da aquisição do imóvel pela CEF do antigo mutuário, Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca firmado entre a CEF e o autor, Extrato para Registro de Hipoteca e Recibos de Pagamentos de Prestações do Financiamento Habitacional. - O réu provou que tinha ciência do procedimento de Venda Direta do imóvel, promovido pela CEF. A intenção do réu de obter financiamento para aquisição da casa própria não torna justa a posse do imóvel nem desconstitui a titularidade da propriedade do autor. - Presentes os requisitos para a concessão da tutela reivindicatória ao autor, deve ser mantida, integralmente, a sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial. - Precedentes. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.(AC 00029228619904036000, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:13/03/2008 PÁGINA: 679

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, devidamente comprovada nos autos a individualização do bem e a titularidade, conforme registro público do bem e a fundamentação legal exposta. E presente também o elemento "posse injusta" ante a notificação por parte do INSS, bem como, pela citação e resposta do Município nesses autos.

Segue precedente do STF, que entende a presença de posse injusta com a citação da inicial:

*1. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CONTRATO VERBAL. AÇÃO POSSESSORIA MOVIDA PELO PROPRIETARIO DO IMÓVEL CONTRA O POSSUIDOR JULGADA IMPROCEDENTE, SOB O FUNDAMENTO DE QUE DEVERIA RESCINDIR ANTES O CONTRATO VERBAL DE COMPROMISSO, CUJO VALOR ERA DE CRS 40.000.00. 2. VENDA DO IMÓVEL A TERCEIRO, QUE AJUIZA CONTRA O POSSUIDOR AÇÃO REIVINDICATÓRIA. INEFICÁCIA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO POSSESSORIA SOBRE A AÇÃO REIVINDICATÓRIA. 3. INAPLICACÃO DO ART-42, PAR-3. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, POR NÃO SE TRATAR DE SUBSTITUIÇÃO VOLUNTÁRIA DA PARTE NO MESMO PROCESSO. 4. COISA JULGADA. A SENTENÇA FAZ COISA JULGADA AS PARTES, NÃO SE ESTENDENDO A TERCEIROS (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART-472). 5. A POSSE SE TORNOU INJUSTA A PARTIR DA CITAÇÃO INICIAL. AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 6. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 95700, OSCAR CORREA, STF. 30.04.2012) g.n*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar procedente a demanda e determinar que o apelado desocupe o imóvel localizado na Rua Comendador Braulio Moreira Lima, nº 35, Lorena/SP, - sob o número de ordem 7.142, conforme escritura pública constante no Registro de Imóveis da Comarca de Lorena/SP - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do recebimento da citação na execução.

Ante a inversão do ônus da sucumbência, mantenho o valor fixado na sentença de 3% sobre o valor da causa. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que se remetam os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-13.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP106474 CARLOS ALBERTO MARINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, que julgou procedente o pedido para reconhecer e declarar que a autora pagou a título de FGTS o valor de R\$ 1.624.506,10 (um milhão, seiscentos e vinte e quatro mil, quinhentos

e seis reais e dez centavos) quando da rescisão do contrato de trabalho perante a Justiça do Trabalho, até 14/08/2010. Houve a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a autora, USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, postula o reconhecimento da importância paga diretamente aos seus funcionários, a título de FGTS, por ocasião da rescisão judicial dos contratos de trabalho.

Alega a autora que face às dificuldades financeiras encontradas, as quantias correspondentes ao FGTS dos seus empregados não foram depositadas diretamente na CEF nas datas aprazadas. Aduz que, em 14.08.2000, pactuou com o órgão gestor o parcelamento da quantia devedora por meio do "Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS", reconhecendo uma dívida no valor de R\$ 2.846.682,50 (dois milhões, oitocentos e quarenta e seis mil e seiscentos e oitenta e dois reais e cinquenta centavos). Afirma que solicitou junto à CEF que excluísse do débito as importâncias já pagas diretamente aos empregados por acordos feitos na Justiça do Trabalho, tendo a mesma indeferido o pedido. Ressalta que a conduta da CEF é arbitrária, obrigando a autora à repetição do pagamento do FGTS já efetuado, sendo que os trabalhadores não poderão receber os valores, pois já receberam. Alega também que o pagamento do FGTS direto ao trabalhador é previsto no artigo 9º do Decreto nº 99.684/90. Por fim, sustenta que a cláusula prevista no acordo firmado com a CEF, no sentido de ter renunciado a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da importância paga não deve prevalecer.

Em seu apelo, a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, afirma que o procedimento regular quanto ao recolhimento das contribuições fundiárias consiste no depósito até o dia 07 de cada mês, em conta bancária vinculada, segundo o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.036/90 e no artigo 27 de seu Regulamento. Esclarece que o procedimento de pagar diretamente aos empregados só é permitido em relação aos valores relativos aos depósitos referentes ao mês de rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais previstas nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.036/90 e Decreto-Lei 368/68. Aduz que os documentos apresentados pela autora são comprovaram o pagamento da dívida do FGTS objeto da presente ação de anulação de débito. Ressalta que para apuração dos valores era necessário que a autora promovesse a individualização das contas fundiárias, apresentando a relação individualizada dos funcionários, nela discriminados os valores devidos à época por competência, abrangendo os períodos a que se refere a notificação pertinente, como lhe competia. Sustenta, ainda, a nulidade do laudo pericial. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

De sua parte, a autora apela da sentença, insurgindo-se contra o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios. Aduz que por todo o trabalho realizado, pela complexidade do caso, o valor dos honorários deve ser majorado para no mínimo 10% (dez por cento) do valor reconhecido como pago, ou seja, os honorários devem ser fixados em R\$ 162.450,61.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal,

É o relatório.

Cumpra decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

A redação original do art. 18 da Lei nº 8.036/90 autorizava o empregador a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos do FGTS:

*Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.*

Esse dispositivo foi alterado pela Lei nº 9.491, de 09.09.1997, que passou a exigir o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS:

*Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.*

Com base nessa alteração legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dedução dos valores pagos diretamente ao empregado do *quantum* executado somente é admissível se o pagamento se deu até a entrada em vigor da Lei nº 9.491, de 09.09.1997:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.*

*2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.*

*3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.*

*4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.*

*5. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, REsp n. 1.135.440, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.12.10)*

*FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.*

*1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.*

*2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.*

*3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.*

*4. Recurso especial provido em parte.*

*(STJ, REsp n. 754.538, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.08.07)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÉBITOS PARA COM O FGTS. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, DO DÉBITO EXEQÜENDO, DE VALORES RELATIVOS AO FGTS PAGOS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO QUANDO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PROVIMENTO.*

*1. Os valores do FGTS, objeto de execução, mas pagos pelo empregador diretamente ao empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ocorrida antes da vigência da Lei 9.491/97, devem ser deduzidos do total exigido na execução, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 585.818, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26.04.05)*

Como relatado, a autora ajuizou a presente ação com o escopo de obter manifestação do Poder Judiciário relativamente às importâncias pagas diretamente aos seus empregados, por ocasião da rescisão de seus contratos de trabalho, em virtude de acordos realizados perante a Justiça do Trabalho, valores esses correspondentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não depositados diretamente na Caixa Econômica Federal - CEF nas datas aprazadas face às dificuldades motivadas pela política de preços adotada pelo Governo Federal naquela época.

Ao que consta, a autora obteve parcelamento da quantia devedora com o órgão gestor em 14.08.2000, tendo sido

firmado o competente "Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS", no qual reconheceu a dívida no valor de R\$ 2.846,682,50 (dois milhões, oitocentos e quarenta e seis mil e seiscentos e oitenta e dois reais e cinquenta centavos), atualizada até 14.08.2000.

A sentença ora recorrida reconheceu à autora o direito de deduzir os valores pagos nos acordos trabalhistas em relação aos empregados, no montante de R\$ 1.624.506,10 (um milhão, seiscentos e vinte e quatro mil, quinhentos e seis reais e dez centavos), remanescendo, assim, o débito de R\$ 1.222.176,40 (um milhão, duzentos e vinte e dois mil, cento e setenta e seis reais e quarenta centavos).

A CEF não se conforma coma dedução do valor de R\$ 1.624.506,10.

Pois bem.

Para elucidar a questão controvertida assume indiscutível importância a prova pericial produzida. Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador.

No caso, a perícia técnica contou com farta documentação carreada aos autos, tendo o *expert* solicitado às partes, por escrito, pessoalmente e por telefone esclarecimentos e diversos documentos, dentre os quais os originais dos recibos e registros dos empregados da autora que comprovam o pagamento do FGTS diretamente aos funcionários no período de 1995 a 2000, planilhas com a relação dos percentuais de multa aplicada sobre as competências constantes nas NFDG, Acordos e Confissão, memória de cálculo com os índices utilizados para atualização monetária da multa incidente sobre as parcelas de FGTS e outros.

Assim, a partir da análise minuciosa dos dados coligidos e documentos apresentados pelas partes, o perito concluiu:

*"01 - Do exposto, concluiu o Perito que, após a dedução do Termo de Confissão de Dívida às parcelas de FGTS pagas diretamente aos funcionários, resultou em 14.08.2000, na dívida para com o FGTS de R\$ 1.222.176,40 (um milhão, duzentos e vinte e dois mil, cento e setenta e seis reais e quarenta centavos), conforme Anexos XIX e XX." Fl. 10428*

Verifica-se que os documentos juntados aos autos comprovam que alguns acordos foram efetuados antes da vigência da Lei nº 9.491/97 e outros após, fato, aliás, que a autora reconhece. O próprio perito judicial individualizou os pagamentos por período: valores pagos no ano de 1995 (anexo I, fls. 10433/10434), em 1996 (anexo II, fls. 10436/10448), em 1997 (10450/10452), em 1998 (fls. 10454/10455), em 1999 (fls. 10457/104580) e em 2000 (fl. 10460).

Sem razão a apelante em sua alegação de que não haveria comprovação da quitação direta aos empregados e que tal fato foi equivocadamente considerado pelo perito, pois, como bem assinalou o douto juiz de primeiro grau, no laudo pericial "foram desconsiderados os valores relativos aos funcionários que não tinham os documentos necessários para a comprovação do pagamento e, ainda, aqueles pagamentos que comprovadamente não foram realizados através da Justiça do Trabalho", fl. 10633.

A apelante não demonstrou qualquer parcialidade na realização do laudo técnico, sendo o mesmo elaborado de forma isenta, com critérios técnicos conhecidos, sendo que as conclusões encontram-se sustentadas por provas apresentadas pelas partes. A impugnação ao laudo oficial apresentada pela apelante é genérica e não apresenta qualquer elemento que pudesse colocar em dúvida as conclusões nele contidas, inexistindo, outrossim, qualquer prova em sentido contrário às conclusões apresentadas.

Totalmente descabidas as alegações de inconsistência da perícia judicial, baseando-se a irresignação da apelante em meras afirmações, sem o necessário conhecimento técnico.

Portanto, a sentença merece reforma parcial, a fim de que a exclusão dos valores pagos diretamente pela autora

aos seus empregados se restrinja aos acordos trabalhistas feitos antes de 10.09.1997, data da publicação e início da vigência da Lei nº 9.491/97, nos termos do seu art. 34.

A parcial procedência do pedido enseja a sucumbência recíproca, razão pela qual cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para que a exclusão dos valores relativos ao FGTS pagos diretamente pela autora a seus empregados se restrinja aos acordos trabalhistas feitos antes de 10.09.1997 e para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-31.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001049-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MITIKO KOGA TOKO  
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):**

**Vistos.**

Trata-se de apelação de MITIKO KOGA TOKO, em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que julgou improcedente a demanda para conceder à autora o benefício militar de pensão por morte de seu filho, o ex-soldado Wilson Koga Toko, falecido em 03.05.1987, com base no art. 77, alínea "d", da L. nº 5.774/71, com o pagamento referente aos valores das pensões não pagas desde a data de seu óbito.

Alegou a autora, em síntese que, o *de cujus* fora incorporado como soldado no esquadrão de comando da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, em 02 de fevereiro de 1987, na cidade de Dourados/MS, tendo sido excluído do serviço ativo militar, em 03 de maio de 1987, em razão de seu falecimento. O falecimento do ex-soldado, filho da autora, deu-se em razão de um fatídico acidente automobilístico, tendo como causa mortis, traumatismo craniano encefálico, ocorrido em 03 de maio de 1987 (certidão de óbito de fl.16), às 18:30h, ocasião em que se deslocava do local de trabalho para sua residência. Em razão deste trágico acontecimento, a autora, genitora do ex-militar, pleiteou o recebimento de pensão militar por morte, alegando a condição de beneficiária (exordial de ação ordinária de pensão de militar cumulada com pedido de tutela antecipada de fls. 02/13).

A União, em suas razões recursais, sustenta que o acidente que tirou a vida do pai do autor não pode ser considerado como acidente em serviço, de sorte que não faz jus à pensão reivindicada. Subsidiariamente, pede que os juros de mora sejam computados à luz do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. O feito tramitou sob os auspícios da Justiça Gratuita e a apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda da contestação (fl.45).

Não houve apreciação do pedido de tutela antecipada.

Adveio sentença de fls.87/92 que julgou improcedente o pedido formulado pela autora.

Insurge-se a autora, ora recorrente, em face desta sentença, ora objurgada, pleiteando sua reforma e consequente provimento da presente apelação, alegando, em suas razões de apelo, em apertada síntese que:

a) O Estatuto dos Militares (L. 6.880/80), elenca entre os direitos e prerrogativas dos militares a constituição de pensão militar, sendo que, o filho da autora era militar da ativa até a data de seu falecimento.

b)- O mesmo diploma legal dispõe que os militares da ativa são contribuintes obrigatórios, e portanto, fazem jus aos benefícios, inclusive pensão por morte, que foi injusta e indevidamente negado à apelante pela Administração Militar.

c)- Na sentença prolatada foi óbice para a justa concessão da pensão por morte o fato de que "*só são contribuintes obrigatórios os militares com mais de dois anos de serviço efetivo, e que somente a partir desse momento passam a ser efetuados descontos em sua folha, os quais constituem-se em condição para o deferimento da pensão a seus beneficiários, em caso de falecimento do contribuinte*". Porém, essa não deve ser a solução dada ao presente caso, pois, a legislação aplicável ordena que mesmo o militar não contribuinte que vier a falecer em acidente de serviço, tem direito a deixar pensão militar, conforme o disposto na L. nº 3.765/60, com redação dada pela MP 2215-10, de 31/08/2001.

d)- É inconteste que a L. nº 3.675/65, que dispõe sobre a pensão militar, é a vigente à época dos fatos, porém, não há impedimento para que tal lei seja aplicada com as alterações feitas pela MP 2215-10/2001, pois, deve ser mantida a lei mais benéfica (retroatividade da lei mais benéfica), conforme princípios processuais vigentes em nosso ordenamento jurídico. Cita jurisprudência.

e)- O juiz sentenciante decidiu equivocadamente que o acidente que vitimou o descendente da apelante não ocorreu quando de seu deslocamento do quartel para sua residência. Da simples análise dos autos, claro está que o de cujus faleceu em decorrência de acidente de trabalho, no percurso entre o local do labor e sua residência. Pois, observa-se que, o expediente encerra-se, oficialmente, às 17 horas, porém, geralmente no fim do dia ainda subsistem pequenas tarefas que se prolongam até depois do expediente, ou até mesmo imprevistos, e até que o soldado tome o seu banho e se prepare para ir embora, se vão mais alguns minutos. Como é de conhecimento de todos, o quartel localiza-se a uma distância de cerca de 16 Km do centro da cidade, o que demanda mais alguns minutos nesse percurso. Assim, é claro que o acidente que ceifou a vida do jovem soldado ocorreu em seu percurso do trabalho de volta para casa, às 18:30h, configurando acidente de trabalho (art 1º, alínea "f", do Decr. 57.272/65).

f)- Comprovado esta que o acidente que ocasionou a morte do filho da apelante se deu em seu percurso do local do serviço para sua residência, sendo que, o mesmo era militar da ativa e, mesmo os militares da ativa não contribuintes, vindo a falecer, deixam pensão para seus beneficiários. E a apelante era dependente financeiramente de seu filho já que não recebe remuneração. Assim, não pode a mãe que perdeu um filho, do qual dependia financeiramente, ficar sem qualquer amparo (razões de apelo de fls.95/107).

A União/apelada apresentou suas contrarrazões ao recurso interposto (fls.114/120), e em seguida, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

**É a síntese do necessário.**

**Passo a decidir.**

### **I - Preliminar.**

Antes de adentrar no mérito propriamente dito, é dever tratar da preliminar de prescrição, ora repisada pela União/apelada em suas contrarrazões de apelo, sob o argumento de que o direito da autora, ora apelante, teria sido atingido pela prescrição quinquenal, eis que, decorridos mais de quinze anos entre a data do óbito do filho da autora/apelante (em 03/05/87) e a data do ajuizamento da ação em fevereiro de 2002.

Ora, a aplicação do Decr. nº 20.910/32 e da Lei nº 4.597/42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem. Assim, não procede a alegação de prescrição de fundo de direito, em relação ao pedido de pensão por morte de militar, apenas ficando prescritas as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, como já bem decidido pelo douto juiz sentenciante.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada pela União/apelada.

### **II - Mérito.**

Superada a prescrição, passo a análise do mérito recursal.

Trata-se de apelação da autora, ora apelante, MITIKO KOGA TOKO, em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS que julgou improcedente a demanda para conceder à autora o benefício militar de pensão por morte de seu filho, a partir da data do óbito (03.05.1987 - certidão de óbito a fl.16).

A Lei nº 3.765, de 4.5.1960, que dispõe sobre as pensões militares, assim estabelece em seu art. 1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001:

*"Art. 1º. São contribuintes obrigatórios da pensão militar, mediante desconto mensal em folha de pagamento, todos os militares das Forças Armadas.*

**Parágrafo único. Excluem-se do disposto no caput deste artigo:**

*I - o aspirante da Marinha, o cadete do Exército e da Aeronáutica e o aluno das escolas, centros ou núcleos de formação de oficiais e de praças e das escolas preparatórias e congêneres; e*

*II - cabos, soldados, marinheiros e taifeiros, com menos de dois anos de efetivo serviço." (negritei).*

Está claro na lei que soldados com menos de dois anos de efetivo serviço não são contribuintes obrigatórios da pensão militar, de modo que seus dependentes não têm direito a pensão.

Esse é o caso dos autos, pois o soldado Wilson Koga Toko (filho da autora/apelante) tinha apenas 03 (três) meses de tempo de serviço efetivo quando faleceu em acidente automobilístico.

Assim, o juízo *a quo* não poderia mesmo ter determinado que a União implementasse o benefício, pois o militar não era contribuinte obrigatório para a pensão militar.

Dependentes de cabos, soldados, marinheiros e taifeiros com menos de dois anos de efetivo serviço - ou seja, de militares não contribuintes da pensão militar - somente têm direito a pensão se a morte ocorrer na atividade em consequência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida. É o que determina o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 3.765/60. Confira-se o teor do dispositivo legal:

*"Art. 15. A pensão militar será igual ao valor da remuneração ou dos proventos do militar.*

*Parágrafo único. A pensão do militar não contribuinte da pensão militar que vier a falecer na atividade em consequência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida não poderá ser inferior:*

*I - à de aspirante a oficial ou guarda-marinha, para os cadetes do Exército e da Aeronáutica, aspirantes de marinha e alunos dos Centros ou Núcleos de Preparação de Oficiais da reserva; ou*

*II - à de terceiro-sargento, para as demais praças e os alunos das escolas de formação de sargento. (negritei/grifei).*

Para a solução do presente caso, é necessário verificar se a morte do filho da autora deu-se em atividade e em consequência de acidente ocorrido em serviço.

O art. 1º do Decreto nº 57.272, de 16.11.1965, define o conceito de acidente em serviço para os efeitos previstos na legislação relativa às Forças Armadas. Seu texto é o seguinte:

*"Art 1º Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa, quando:*

*a) no exercício dos deveres previstos no Art. 25 do Decreto-Lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946 (Estatuto dos Militares);*

*b) no exercício de suas atribuições funcionais, durante o expediente normal, ou, quando determinado por autoridade competente, em sua prorrogação ou antecipação;*

*c) no cumprimento de ordem emanada de autoridade militar competente;*

*d) no decurso de viagens em objeto de serviço, previstas em regulamentos ou autorizadas por autoridade militar competente;*

*e) no decurso de viagens impostas por motivo de movimentação efetuada no interesse do serviço ou a pedido;*

*f) no deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa.*

*§ 1º - Aplica-se o disposto neste artigo aos militares da Reserva, quando convocados para o serviço ativo.*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo quando o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência. Os casos previstos neste parágrafo serão comprovados em Inquérito Policial Militar, instaurado nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, ou, quando não for caso dele, em sindicância, para esse fim mandada instaurar, com observância das formalidades daquele."*

No caso em exame, não há dúvida de que o soldado Wilson Koga Toko era militar da ativa quando faleceu. Contudo, não se conclui, não tendo a autora (genitora do militar) sequer produzido provas em regular instrução, que sua morte tenha acontecido em serviço, no exercício de suas funções militares.

Infelizmente, ocorreu em infortúnio automobilístico em que também não se demonstrou que o acidente de fato tenha ocorrido quando do deslocamento do militar do local de trabalho para sua residência, não podendo este Relator se apegar em meras elucubrações feitas pelo causídico da apelante em suas razões de apelo a fl.104, no sentido de que, o fatídico acidente que ocasionou a morte do filho da apelante ocorreu às 18:30h e que pelo fato do expediente no quartel se encerrar oficialmente às 17:00h, e levando-se em conta ainda, as pequenas tarefas que se prolongam além do horário normal de expediente, imprevistos dentro do quartel, banho e troca de roupa antes de sair da caserna, além do mais, considerando o tempo gasto do quartel até o centro da cidade, seria óbvio que o acidente que ocorreu às 18:30h se deu na saída do serviço militar, configurando acidente de trabalho.

Não é tão óbvio assim, sendo que a apelante na ausência de provas documentais, deveria, ao menos, ter produzido provas testemunhais do alegado e não provado.

Tal como fundamentou o douto juiz sentenciante no bojo de sua sentença, *verbis*:

"(...)Não obstante, no presente caso, não há qualquer documento nos autos que demonstre que o acidente que vitimou o filho da requerente tenha ocorrido quando de seu deslocamento do quartel para sua residência, como afirmado na inicial, de modo a caracterizar acidente em serviço. Na realidade, especificamente com relação ao referido sinistro, limitou-se ela a juntar o Laudo de Exame de Corpo de Delito (Exame Necroscópico), que informa que a morte ocorreu às 18:30, em consequência de acidente de trânsito (fl.31) e o documento de fl.21, no qual o Comando da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada informa que o resultado da solução da sindicância não foi encontrado em seus acervos. E mais: quando foi a autora intimada a especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 81-v. Ora, nos termos do artigo 333,I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito, e, se assim não procedeu, a requerente, impõe-se o indeferimento de seu pedido."(excertos da sentença de fl. 92).

Ademais, também se observa que a apelante não comprovou sua condição de dependente do seu falecido filho, requisito indispensável para o deferimento da pensão militar, a teor do disposto no artigo 7º, inciso II, da referida Lei nº 3.765/60.

Nesta linha de raciocínio, vejam-se os seguintes julgados, em situações análogas (destaquei):

**"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO CONFIGURADO. PENSÃO INDEVIDA.**

1. Soldados com menos de dois anos de efetivo serviço não são contribuintes obrigatórios da pensão militar, de modo que seus dependentes não têm direito a pensão. O juízo a quo não poderia ter determinado que a União implementasse o benefício, mediante o recolhimento das contribuições previstas no art. 45 da Lei nº 10.486, de 4.7.2002, pois o pai do autor não era contribuinte para a pensão militar.

2. Dependentes de cabos, soldados, marinheiros e taifeiros com menos de dois anos de efetivo serviço - ou seja, de militares não contribuintes da pensão militar - somente têm direito a pensão se a morte ocorrer na atividade em consequência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida. É o que determina o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 3.765/60.

3. No caso em exame, não há dúvida de que o soldado era militar da ativa quando faleceu. Contudo, não se conclui, a partir das provas produzidas em regular instrução, que sua morte tenha acontecido em serviço, no exercício de suas funções militares. Infelizmente, a morte ocorreu quando o soldado estava em situação de transgressão disciplinar.

4. Os fatos investigados e comprovados nos autos dão conta de que os militares acidentados transgrediram normas internas da Administração Militar, descaracterizando o acidente em serviço. Em razão disso, exclui-se a obrigação de pagamento de pensão militar aos dependentes dos que faleceram.

5. A circunstância de haver sido deferido, no âmbito do Juizado Especial Federal, pedido de pensão por morte formulado pela mãe de outro militar falecido no mesmo acidente não tem o condão de vincular o resultado deste julgamento. Ademais, tudo leva a crer que aquele juízo não teve conhecimento das conclusões do Inquérito Policial Militar que foi anexado a estes autos, em especial a de que os militares voltavam de um passeio quando se deu o acidente fatal.

6. Apelação da União e reexame necessário providos. Apelação do autor prejudicada."

(TRF3-APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0000482-24.2008.4.03.6118/SP - Relator: Des. Fed. Nino Toldo - Décima Primeira Turma, julgado em 28/04/2015).

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR.**

**PENSÃO POR MORTE. ASCENDENTE DEPENDENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.** - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Para a genitora é garantido o benefício de pensão por morte de servidor público militar desde que comprovada a dependência econômica com o militar falecido. - A documentação juntada aos autos e prova testemunhal produzida não comprovam a relação de dependência econômica entre a autora e a filha falecida. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1973118 - Processo nº: 0006217-67.2009.4.03.6000 - Relator: Des. Fed. José Lunardelli - Décima Primeira Turma, julgado em 28/10/2014).

**"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. CONTRIBUIÇÃO MÍNIMA DE 2 ANOS. NÃO OCORRÊNCIA. SUICÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO À IRMÃ. DANOS MORAIS INEXISTENTES. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.**

1. Nos termos do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 3.765/60, o de cujus não era segurado obrigatório do regime próprio de previdência das Forças Armadas, porque era soldado com menos de dois anos de Força, sendo, assim, inviável a concessão da pensão por morte.

2. Apesar de trágica a morte do soldado irmão da requerente, não se pode considerá-la acidente de serviço, única possibilidade permissiva da pretensão ora requerida, acaso fosse provada a dependência econômica.

3. Tendo o dano decorrido única e exclusivamente por culpa da vítima, embora a morte tenha ocorrido dentro da

Unidade militar , a responsabilidade pelo suicídio não pode ser atribuída ao Estado. 4. Os honorários fixados devem ser ajustados aos critérios legais e ao entendimento desta Corte, ficando pro valor de R\$ 622,00. (TRF1, AC 386456.2002.4.01.3801, 2ª Turma Suplementar - Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, julgado em 02.05.2012).

**"ADMINISTRATIVO - MILITAR - ACIDENTE EM SERVIÇO - DESCARACTERIZAÇÃO - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - DANOS MORAIS E PENSÃO POR MORTE - DESCABIMENTO**

1. Para efeito de responsabilidade objetiva da Administração, Civil ou militar, não basta a mera presunção, mas, a rigor, a cabal demonstração da responsabilidade daquela na produção do evento danoso.

2. Há que se indeferir os pedidos de indenização por danos morais e de pensionamento por morte de militar, se restarem demonstradas a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, descaracterizando o acidente como sendo "em serviço", e a adoção, por parte da Administração Castrense, de medidas preventivas objetivando evitar episódios, como o que ocorreu.

3. Apelação improvida. Sentença confirmada.

(TRF2, AC 1999.02.01.047686-9, Sexta Turma Especializada - Rel. Des. Federal Frederico Gueiros, julgado em 06.07.2009).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar** de ocorrência da prescrição do fundo do direito, suscitada pela União/apelada; e no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora/apelante MITIKO KOGA TOKO, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018505-82.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : LELLO VENDAS ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CONDOMINIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP228023 EMANOEL MAURICIO DOS SANTOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença de fls. 694/701, que julgou procedente o pedido formulado em Ação Anulatória de Lançamento Fiscal proposta pela empresa Lello Vendas, Administração de Imóveis e Condomínios Ltda. A sentença não ficou sujeita ao reexame necessário.

A ação ordinária proposta visa a desconstituição do lançamento fiscal constante na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.109.870-4, objetivando a inexigibilidade do pagamento relativo à contribuição ao SAT - Seguro Acidente do Trabalho, de natureza tributária, no percentual que exceder a 1%, sob o argumento de ser inadequado seu enquadramento no grau de risco equivalente a 3%. Alega que o débito tributário cobrado foi atingido pela decadência. A ação foi julgada procedente, ao fundamento de que a perícia constatou o grau mínimo para a atividade da autora.

Aduz o INSS, em síntese, que a alíquota prevista em lei à época dos fatos geradores da NFLD era, efetivamente,

3% para a atividade da autora. Que a definição dos graus de risco é matéria que compete ao legislador e não ao perito judicial. Alega que o perito usou em seu parecer uma tabela atual, divergente da tabela que deve ser utilizada na época dos fatos geradores. A situação jurídica foi alterada em 07/1997 e não há retroatividade benéfica para alíquotas.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a autora, ora apelada, sustenta que sua atividade preponderante se enquadra na alíquota de 1%, tese comprovada pelo perito judicial nomeado. Alega que o enquadramento correto de sua atividade corresponde ao grau de risco leve conforme os Decretos regulamentadores da época. Sustenta que o inciso II, do artigo 106 do CTN estabelece os casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes. Por fim, pede que a sentença seja mantida.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

*Ab initio*, cabe destacar que também foram opostos Embargos nº 2003.61.82.029056-9 à Execução Fiscal nº 2002.61.82.041157-5, relativa aos mesmos débitos fiscais consubstanciados na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.109.870-4, inscrita em 15/07/2002.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Quanto à conexão/continência entre a execução fiscal e a ação anulatória, a questão restou pacificada no âmbito desta E. Corte no sentido de que, dada a competência absoluta das Varas de Execução Fiscal, não há remessa dos autos para julgamento conjunto com ação de rito ordinário, anteriormente ajuizada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

*1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel.*

*Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012). 2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ: AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA CONEXÃO ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DA OBJEÇÃO OPOSTA.*

*1. Embora haja quem diga que a conexão entre execução fiscal e ação anulatória/declaratória existe, mesmo que houvesse não seria caso de reunião de casos porquanto a Vara de Execuções Fiscais detém competência funcional absoluta (Prov. 343/2012/CJF-3ª Região).*

*2. A existência de ação anulatória/declaratória só por si não tem o condão de provocar a inexigibilidade do crédito tributário. Esse efeito exigiria o depósito da dívida objeto da CDA (AgRg no REsp 1251021/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 10/08/2011), ou uma medida judicial suspensiva, o que inexistente na espécie. É que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo extrajudicial não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § primeiro).*

*3. A executada sustenta a desnecessidade de maior esforço probatório para infirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo; assim, o d. Juízo a quo deve apreciar conclusivamente os termos da exceção apresentada tendo em vista que ao Tribunal não cabe ultrapassar o exercício da jurisdição de 1ª instância antecipadamente.*

*4. Agravo de instrumento parcialmente provido".*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025274-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 251 DO RITRF 3ª REGIÃO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO PARA JULGAMENTO CONJUNTO PELO JUÍZO ESPECIALIZADO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 103, 105, 106, 128 E 460, TODOS DO CPC.*

*- As questões postas relativamente ao reconhecimento da conexão e a determinação da reunião dos processos de ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal, a fim de que sejam conhecidas, instruídas e julgadas simultaneamente pelo juízo prevento da 7ª Vara Federal em Santos foram analisadas expressamente na decisão recorrida, à luz dos artigos 103, 105, 106, 128 e 460, todos do CPC e jurisprudência dominante do STJ e desta corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, no sentido de que, à vista da competência própria das varas especializadas, de natureza absoluta, não é possível sua modificada por conexão, de maneira que compete à vara federal comum o processamento e o julgamento da ação de anulação de débito fiscal.*

*- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.*

*- Agravo desprovido".*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026921-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO. MATÉRIA ESTRANHA À RES IN JUDICIUM DEDUCTA. NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua causa petendi (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.*

3. *Cumpra anotar que a agravante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.006733-4 contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal que entendeu que o incidente de prejudicialidade externa é meramente protelatório, porque inexistente qualquer causa suspensiva arrolada em lei e apta a obstar o andamento do processo de execução, e rejeitou o pedido de reunião de processos por conexão ou continência. As alegações de conexão e continência entre a execução fiscal e as ações de conhecimento ajuizadas pela agravante foram apreciadas no Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.006733-4.*

4. *A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.*

5. *Agravo legal não provido".*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0006740-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - ART. 265, CPC - DEPÓSITO INTEGRAL - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.*

1. *O reconhecimento da conexão ou continência - que justificaria a prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC) e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto - tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.*

2. *Segundo o Superior Tribunal de Justiça. a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta. Nesse sentido: CC nº 93.275/RS; CC nº 98.090/SP e CC nº 81.290/SP.*

3. *Na impossibilidade de reunião dos feitos, necessária a observância do disposto no art. 265, CPC.*

4. *Pacificado em nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF e como forma de viabilizar a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN.*

5. *Inexistindo o depósito integral do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.*

6. *Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013321-63.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012)*

Verifica-se que a ação ordinária n. 2002.61.00.018505-8 foi julgada procedente em 29/08/2006, sendo que a sentença dos embargos à execução nº 2003.61.82.029056-9, julgou-os parcialmente procedentes, em 26/09/2005. Nesse aspecto, não se olvide que o reconhecimento da conexão tem por fito evitar a prolação de decisões conflitantes sobre a mesma questão, entretanto, julgado o feito, a teor da súmula n. 235 do C. STJ *"a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*. Mas neste caso, ambos já foram julgados pela primeira Instância e encontram-se na mesma fase recursal com decisões diferentes.

É pacífico o entendimento segundo o qual, presente a tríplex identidade, existe litispendência entre ação anulatória e embargos de devedor ajuizados em face da mesma dívida. Quando compatíveis as fases de processamento em que se encontram as ações conexas, estas devem ser processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de se evitar decisões contraditórias.

*In casu*, ambas as ações encontram-se no âmbito deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nesta Segunda Turma, com o mesmo Relator e na mesma fase recursal. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ tem mostrado entendimento, segundo o qual a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito.

*"As ações conexas devem, quando compatíveis as fases de processamento em que se encontram, ser processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de evitar decisões contraditórias" (STJ, 2ª Seção, CC 17588-GO, Rel Min Sálvio de Figueiredo, DJU 23/06/97)"*

*"Recomenda-se que, ocorrendo conexão, quando compatíveis as fases de processamento em que se encontrem, sejam as ações processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de evitar decisões contraditórias (STJ: (REsp 309.668/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2001, DJ 10/09/2001, p. 396)".*

Havendo afinidade jurídica entre as demandas e ponto fático em comum, a reunião de processos na mesma fase é faculdade do magistrado. Por isso, só cabe ser efetivada se for oportuna e conveniente e, ainda assim, para julgamento conjunto das causas conexas, cabível se oportuna e conveniente, para se evitar a possibilidade de prolação de decisões contraditórias, que trariam desprestígio à Justiça.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a função constitucional de uniformização da interpretação da legislação federal, é no sentido de que a decisão que determina a reunião de processos conexos traduz faculdade do juiz (REsp nº 1047825/PE, Rel. Ministro Vasco Delia Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 30/11/2009).

Portanto, ante o exposto, as ações serão analisadas conjuntamente.

O financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) vem disciplinado pelo art. 22 da Lei nº 8.212/1991, cuja redação atual fixa alíquotas variáveis de 1%, 2% e 3%, conforme o risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) da atividade preponderante desenvolvida pela empresa empregadora. Nesse diapasão, a fixação das alíquotas deve levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo dos benefícios acidentários, conforme critérios metodológicos disciplinados nas Resoluções CNPS nºs 1308 e 1309.

A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 343.466, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03). Nesses julgamentos, ficou assentada a constitucionalidade e a legalidade da contribuição inclusive sobre as remunerações pagas a trabalhadores autônomos, administradores e avulsos, bem como da alteração promovida pela Lei n. 9.732/98 no sentido de destinar parcela da exação para o financiamento da aposentadoria especial (STF, AgRg no RE n. 450.061, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.03.06; AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10; STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09).

Estando a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentada no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios inculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003). O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Assim, a norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal.

Nessa linha de entendimento e conforme posicionamento pacificado do STJ, não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, *"partindo da atividade preponderante da empresa"* (cf. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e RESP n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002).

De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º,

na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174). Assim, se posicionou o STJ:

*"As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (AI no REsp 616.348, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.10.2007).*

Com o advento da Constituição Federal, deve ser aplicado somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, que pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, e, via de consequência, o prazo quinquenal. O E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributária devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei n. 8.212 /91. Com efeito, a Primeira Seção do STJ consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

*In casu*, os fatos geradores do tributo objeto da ação anulatória de lançamento fiscal ocorreram entre 01/1994 a 06/1997. O prazo para o Fisco constituir o crédito teve início, respectivamente, entre 01/01/1995 e 01/01/1998 com término em 31/12/1999 e 31/12/2002, respectivamente. A NFLD é de 30/05/2001. Considerando-se a fluência do prazo decadencial, causa extintiva do crédito tributário, a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos relativos à 01/1994 a 12/1995.

A constituição do débito tributário ocorreu em 25/03/2002, sendo que o prazo prescricional para sua cobrança terminaria em 25/03/2007. O despacho que determinou a citação é de 11/10/2002.

Portanto, não foram atingidos pela prescrição e nem pela decadência os créditos tributários decorrentes das contribuições para o SAT relativos ao período de 01/1996 a 06/1997.

O § 3º, do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em inspeção que apure estatisticamente os acidentes do trabalho, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes. Nesse contexto, a alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.

Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei nº 8.212/1991, art. 22, II, a, b e c, e regulamentado no Decreto nº 3.048/1999. Assim, para definir a alíquota da contribuição ao SAT, os graus de risco da atividade preponderante devem se compatibilizar com as funções exercidas pelos segurados empregados e trabalhadores avulsos em cada estabelecimento da empresa identificado por CNPJ próprio (STJ. EREsp n. 478.100-RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 28.2.2005).

Por seu turno, ao regulamentar a supramencionada lei, o referido decreto, ao explicitar os conceitos de "*atividade preponderante*" e "*grau de risco*", não inovou o texto legal, apenas estabeleceu as condições concretas de enquadramento da atividade desenvolvida ser de risco leve, médio ou grave, considerando para tal classificação a natureza da atividade preponderante da empresa, além dos resultados estatísticos relativos aos acidentes de trabalho. Em relação à inconstitucionalidade ou ilegalidade na majoração de alíquotas determinadas por normas infraconstitucionais, bem como da majoração segundo o grau de risco segundo a atividade das empresas, o C. STJ firmou recente entendimento no sentido da legalidade do enquadramento, por normas infraconstitucionais, das atividades de risco desenvolvidas por empresas, escalonadas em graus leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição SAT.

O fato de a autoridade fiscal ter informado que as atividades do autor, na ocasião, se enquadravam como "Empresas de Administração de Imóveis" sujeita à alíquota de 3% de SAT não significa que tal enquadramento não possa ser revisto. Nesse contexto, é possível a realização de prova pericial a fim de que se possa verificar qual o correto enquadramento do estabelecimento.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. A alíquota a ser aplicada em cada empresa ou estabelecimento, especificada em função da sua atividade preponderante, é definida por decreto, atualmente em vigor o Decreto n. 3.048/99. Entretanto, é cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido (TRF da 3ª Região, AG Legal em AC n. 2000.03.99.071684-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.11).*

*2. Segundo a Ficha de Recadastramento do Estabelecimento - Sede no Cadastro Geral de Contribuintes, datada de 28.11.73, a atividade principal da embargante é a de "Cooperativa de consumo de bens e serviços com comércio de mercadorias". Observa-se, porém, que nas atividades listadas na Portaria n. 3.609/85, vigente na época dos fatos, constam apenas "cooperativas comerciais" e "cooperativas de crédito", não havendo hipótese que se ajustasse perfeitamente à atividade descrita no CGC da embargante. Ao contrário do que concluiu a autoridade fiscal, a embargante deve ser classificada na atividade que mais se ajusta ao objeto social descrito no CGC.*

*3. Consoante apontou o MM. Juízo a quo, restou comprovado pela perícia que a atividade preponderante da embargante é a de comércio varejista de gêneros alimentícios em geral, assemelhando-se em tudo à atividade de um supermercado, sendo correta sua classificação no Código 202.03(0), cujo grau de risco é o médio, e o recolhimento da contribuição ao SAT à alíquota de 1,20%.*

*4. Apelação e reexame necessário não providos".*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, APELREEX 0076187-06.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012)*

A produção de provas, inclusive perícia, está atrelada ao livre convencimento racional do magistrado (art. 130 do CPC). O sistema processual não poderia deixar de, como regra, prestigiar a nomeação realizada pelo juiz, norteadas pelo critério da confiança (CPC, art. 130). Não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, que na condição de auxiliar da Justiça, *longa manus*, tem o dever de cumprir zelosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

A perícia não tem o intuito de beneficiar qualquer das partes, mas sim de dirimir as dúvidas sobre pontos relevantes, seja por força do princípio da busca da verdade, seja pela adoção do sistema do livre convencimento motivado.

Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório.

Ao compulsar os autos desta ação anulatória nº 2002.61.00.018505-8 (fl. 366) constata-se que o juízo nomeou um perito judicial para elaborar um parecer (fls. 401/690) relativamente à atividade preponderante da empresa, seu grau de risco e ao manejo das alíquotas estabelecidas conforme a legislação. O teor do parecer conclui que "a empresa estando enquadrada em grau de risco leve com alíquota de 1% a partir de 07/1997, nada obsta que a mesma seja enquadrada anteriormente a data de 1997, em grau de risco leve com alíquota de 1,0%, mesmo enquadrada em legislação do INSS, considerada em grau de risco grave". Ou seja, o parecer só é conclusivo a partir de 07/1997, sendo inviável acatar o entendimento impreciso, mera conjectura, de que "nada obsta enquadrar a empresa em grau de risco como leve antes desse período". O art. 106, II, "c", do CTN, que dispõe que a lei mais favorável ao contribuinte deve ser conferida a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado, aplica-se tão-somente para penalidades. Portanto, a retroação benigna é aplicável apenas e tão somente no que se refere à multa. Mesmo havendo lei posterior estabelecendo alíquota mais benéfica, esta não pode retroagir. Cabe destacar que cabe ao perito tão apenas opinar e propor soluções controvertidas dentro de sua área de atuação.

Nos demais aspectos, o laudo limita-se a reproduzir a classificação da embargante, conforme foi observado pelo

juízo nos autos dos Embargos à Execução Fiscal (fls. 235). Aliás, nesse mesmo despacho, foi aberto prazo de 05 (cinco) dias para o embargante se manifestar no sentido de produzir provas periciais nos autos dos embargos à execução fiscal, em respeito ao contraditório, mas ficou-se inerte.

O ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado do julgador, no qual o juiz pode fazer uso de outros meios para formar sua convicção, sendo certo que o magistrado não se encontra adstrito ao laudo pericial quando da apreciação e valoração das alegações e das provas existentes nos autos, podendo, inclusive, decidir contrário a ele quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como ocorre na presente demanda.

Ao analisar os elementos fáticos necessários para o deslinde da controvérsia, conclui-se que a prova pericial não está apta a elidir a presunção relativa favorável ao INSS. O livre convencimento judicial permite a dispensa da prova pericial se, por outros elementos idôneos colhidos na cognição exauriente. Assim, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/1991.

Colaciono abaixo julgados, análogos ao tema:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE.*

*1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN).*

*2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ. AgRg no REsp 1456422/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEC. Nº 6.042/2007. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE DO ENQUADRAMENTO, POR DECRETO, DA ATIVIDADE PARA FIM DE CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT.*

*1 - Consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por se exigir situação e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória na via angusta do mandado de segurança, de maneira que se exige prova pré-constituída das alegações que embasam o direito invocado pelo impetrante.*

*2 - A insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos dos órgãos governamentais, que gozam de presunção de legitimidade, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à alíquota do SAT não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada. Precedentes.*

*3 - Conquanto o Município impetrante pretenda que seja desconsiderado o grau de risco de 2% estabelecido para a Administração Pública pelo Decreto nº 6.042/2007, anexo V, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, para fins de fixação da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho, de tal sorte que o grau de risco médio deve, com efeito, ser atribuído à Administração Pública em geral.*

*4 - Tendo a jurisprudência assentado a legalidade do enquadramento realizado pelo Decreto nº 6.042/2007, e não tendo a impetrante oferecido prova pré-constituída de que as atividades que exerce são preponderantemente de grau diverso do estabelecido, de rigor a manutenção da sentença terminativa.*

5 - *Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo interno". (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0011623-74.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)*

No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

É certo que cabe ao Poder Judiciário o controle de legalidade do exercício do poder regulamentar pelo Poder Executivo, já que a lei taxativamente impõe critérios a serem observados pela Administração, para fins de alteração do grau de risco das empresas empregadoras. Por outro lado, não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo regimental em face de decisão monocrática que manteve o acórdão recorrido, no qual reconheceu-se a legalidade do enquadramento da Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, com alíquota correspondente ao SAT para 2%.*

*2. A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.*

*3. Em se tratando de Município (caso dos autos), a alegação de exercício de atividades burocráticas, por si só, não é suficiente para afastar a alíquota fixada no regulamento. Isso porque a fixação/alteração da alíquota em 2%, no que se refere à "Administração Pública em geral", leva em consideração os inúmeros serviços prestados pelo Poder Público, alguns sujeitos a elevados graus de risco de acidente de trabalho, especialmente nos grandes centros urbanos. Registro que não cabe ao Poder Judiciário afastar a alíquota prevista no regulamento pelo simples confronto entre as atividades listadas e suas respectivas alíquotas, pois tal providência destoa do critério adotado pelo legislador da Lei 8.212/91.*

*4. Vale destacar que a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento da Administração Pública realizada pelo Decreto 6.042/2007, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho).*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(STJ. AgRg no REsp 1515647/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reenquadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).*

*3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tido por mais adequado.*

*4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo*

alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido".

(STJ. AgRg no REsp 1418442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (I) OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (II) SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ART. 22, II E § 3o., DA LEI 8.212/91. GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. REENQUADRAMENTO DA EMPRESA RECORRENTE PELO DECRETO 6.957/09. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS ESTATÍSTICOS QUE JUSTIFICASSEM ALTERAÇÃO DE TAL NATUREZA. ABUSO DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC, quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, sem incorrer em qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. O financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) vem disciplinado pelo art. 22 da Lei 8.212/91, cuja redação atual fixa alíquotas variáveis de 1%, 2% e 3%, conforme o risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) da atividade preponderante desenvolvida pela empresa empregadora. Nesse diapasão, a fixação das alíquotas deve levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo dos benefícios acidentários, conforme critérios metodológicos disciplinados nas Resoluções CNPS 1308 e 1309.

3. O § 3o. do art. 22 da Lei 8.212/91 permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em inspeção que apure estatisticamente os acidentes do trabalho, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

4. Neste caso, intimada a UNIÃO, pelo Juízo Sentenciante, para apresentar documentos que comprovassem a avaliação estatística atinente à frequência, à gravidade e ao custo dos acidentes de trabalho que justificasse a majoração do grau de risco da atividade da recorrente, o ente estatal limitou-se a trazer manifestações insuficientes para tanto. O Magistrado destacou, ainda, que as informações trazidas à baila pela própria UNIÃO apontam que, em termos absolutos, houve a redução do número de acidentes de trabalho (fls. 265).

5. Compete ao Poder Judiciário analisar os fundamentos que ensejam o reenquadramento da empresa, decorrente da alteração promovida no Anexo V do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 6.957/09, pois tal matéria não diz respeito ao mérito administrativo, mas, sim, ao controle de legalidade do exercício do poder regulamentar pelo Poder Executivo, já que a lei taxativamente impõe critérios a serem observados pela Administração, para fins de alteração do grau de risco das empresas empregadoras (art. 22, § 3o., da Lei 8.212/91).

6. No presente caso, o reenquadramento oneroso da empresa (aumento da alíquota de 2% para 3%), com esteio em documentos que, paradoxalmente, atestam a redução dos acidentes de trabalho, configura alteração pesada e imotivada da condição da Empresa e, conseqüentemente, abuso do exercício do poder regulamentar - ofensa ao princípio da legalidade formal ou sistêmica - portanto indúvidosa e plenamente sindicável pelo Poder Judiciário, para aquilatar da sua legitimidade substantiva.

7. Recurso Especial provido, para restabelecer os termos da Sentença que desconsiderou a reclassificação da atividade da empresa para 3%, mantendo, *dest'arte*, seu enquadramento no grau de risco anterior (médio, com a cobrança da alíquota de 2%)".

(STJ. REsp 1425090/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 09/10/2014)

Finalmente, cumpre asseverar que a orientação adotada pelos Tribunais Superiores não autoriza a retroatividade da Lei quanto à aplicação de alíquota mais benéfica a fatos constituídos antes da sua vigência, pois implica em violação ao disposto no artigo 5º, XXXVI da CF. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. O art. 106, II, "c", do CTN, que dispõe que a Lei mais favorável ao contribuinte deve ser conferida a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado, aplica-se tão-somente para penalidades (Princípio da retroatividade da *lex mitior*), que não é o caso dos autos.

Ante as circunstâncias que envolveram a lide, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios, nos termos fixados pela sentença, reputa-se proporcional, adequada e razoável à atuação das partes e a complexidade da demanda, motivo pelo qual seus termos devem ser mantidos.

*Ex positis*, com fundamento no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, dou **provimento parcial** ao recurso de apelação proposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para determinar a validade do Lançamento Fiscal constante na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.109.870-4, relativa apenas ao período de 01/1996 a 06/1997.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-53.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença de fls. 207/212, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, Sr. Antônio Alves dos Santos, em ação anulatória de lançamento de contribuições incidente sobre mão de obra utilizada em construção civil, apurada por aferição indireta.

Aduz o apelante, em síntese, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, por força dos artigos 204 do CTN e 3º da Lei nº 6.830/1980. Que a prova pericial não comprova, de forma inequívoca, a real base de cálculo da contribuição em apreço, sendo inapto para definir o montante devido pelo apelado, em oposição aos critérios insertos no art. 33, §4º da Lei nº 8.212/1991. Alega que todos os elementos da aferição estão explicitados e detalhados pela Ordem de Serviço INSS/DAF nº 161/97, que o laudo pericial não se fundamentou em dados concretos da obra. Alerta que a ausência de contabilidade específica da obra em tela é incontroversa.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o autor, ora apelado, alega, em preliminar, que o recurso de apelação do INSS é intempestivo, pois a publicação de intimação quanto da sentença foi em 10/10/2007, começando a fluir em 11/10/2007, encerrando para o INSS em 30 dias, em 09/11/2007 e o recurso foi protocolado em 28/11/2007, fora

do prazo conforme os artigos 177 e 178 do CPC. No mérito, argumenta, em suma, que a perícia judicial produzida nos autos calculou de maneira apropriada os custos da obra, considerando seu padrão de qualidade, que o apelado, por ser pessoa física, prescinde de escrituração contábil, sendo o laudo pericial forma idônea para apuração da mão de obra empregada. Requer que a sentença seja mantida integralmente.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Preliminarmente, anoto que o INSS é representado judicialmente pela Procuradoria-Geral Federal (artigo 10 da Lei 10.480 /2002) e que quanto aos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os integrantes das carreiras de Procurador Federal devem ser intimados e notificados pessoalmente, com fulcro no disposto no artigo 17 da Lei nº 10.910/2004. Os autos saíram em carga com o representante do INSS em 30/10/2007 (fls. 214), logo, restando a interposição do recurso de apelação dentro do prazo legal, como restou atestado na fl. 223.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O cerne do debate refere-se, essencialmente, na verificação da regular constituição do crédito tributário a título de contribuição previdenciária incidente sobre construção civil.

O procedimento de aferição ou apuração indireta do valor das contribuições previdenciárias é providência excepcional, sendo válida somente quando não apresentados documentos suficientes ou irregularidades insanáveis à realização do cálculo para apuração do débito, pois representa uma ruptura nos procedimentos rotineiros na apuração do montante da obrigação tributária. Referido procedimento admite prova em contrário, cujo ônus é do contribuinte, a quem compete demonstrar que é possível calcular os valores com base em elementos colhidos em registros próprios.

Quanto ao uso dos índices divulgados pelo Sindicato da Construção - SindusCon, deve ser considerado o disposto no § 6º, do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, escolhendo-se a modalidade de arbitramento mais favorável ao contribuinte. Por serem divulgados por entidade privada, especializada na construção civil, alheia ao processo e desinteressada na causa, os índices podem ser utilizados na fase de arbitramento, a teor do § 4º, do referido dispositivo legal. A legislação não fixa o critério do CUB - Custo Unitário Básico - como absoluto para a hipótese, mas sim como relativo, cuja prova em contrário pode interferir inclusive na demonstração da área construída e do padrão de execução da obra.

O perito judicial apresentou seu parecer de fls. 162/184, informando que a obra foi composta por material construtivo de padrão médio de qualidade de acabamento, enquanto que a Declaração para Regularização de Obra - DRO classifica a edificação como padrão alto de acabamento. O custo da mão de obra também foi reduzido pelos cálculos do *expert*.

Apesar de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma forma também não o impede de se ater ao mesmo laudo, facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua convicção que pode buscar no laudo e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito posto em lide.

No caso em apreço, tem-se que o valor do débito foi calculado com o emprego da técnica da aferição indireta, pelo arbitramento da base de cálculo (remuneração) da mão de obra total empregada, com base nos custos estimados de construção civil (CUB). Ou seja, em projeção reproduzida a partir da consideração de variáveis como área construída e padrão da obra, que implica em tributação da mão de obra por estimativa do necessário - embora refutada no laudo pericial.

Como resultado, chegou à fiscalização ao lançamento de valores, como declinado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, em desproporção com o suposto perfil da construção, notadamente quando considerados os custos apontados como formalmente compatíveis pelo *expert* judicial, em suas respostas às fls. 162/184. Nessa hipótese, tem-se que, efetivamente, procede a pretensão à desconstituição de parte do valor do respectivo lançamento, considerando que o fiscal deve buscar aproximar-se da realidade econômica da matéria tributável, valendo-se dos meios de pesquisa ao seu alcance. Somente quando restarem eliminadas e esgotadas todas as possibilidades de descoberta direta da base real do tributo, legitima-se a aferição indireta.

Importante registrar que, embora legítima a aferição indireta pela fiscalização, admite-se que o contribuinte faça a contraprova necessária a demonstrar que a aferição do fisco não corresponde à realidade. No específico caso dos autos, conforme constou do laudo pericial, a aferição indireta da mão de obra e custos inicialmente considerados restaram num acréscimo indevido do tributo. Embora impugnado pelo INSS tal conclusão, em momento algum logrou êxito em demonstrar a incorreção do laudo pericial.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS À CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA PELO INSS. PERÍCIA PARA APURAÇÃO DO CUSTO UNITÁRIO BÁSICO DA OBRA - CUB: POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.*

*1. In casu, o apelado promoveu a presente ação objetivando a apuração do custo real por metro quadrado de obra da construção civil, a fim de recolher as contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 30, inciso I, da Lei 8.212/91, por entender que o índice utilizado pelo INSS, com base no Custo Unitário Básico - CUB do SINDUSCON não refletiria a realidade do mercado.*

*2. É válido o INSS adotar o CUB calculado mensalmente pelo SINDUSCON como parâmetro para apurar a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas em obras de construção civil, quando ausente escrituração contábil ou quando esta não se presta à verificação do débito.*

*3. Entretanto, conforme previsto nos §§ 4º e 6º do artigo 33 da Lei 8.212/91, com a redação vigente à época, é certo, também, que se admite, em face dos valores encontrados por meio da estimativa realizada pelo Fisco, prova em contrário a cargo do contribuinte.*

*4. O valor apurado pela autarquia por aferição indireta não pode prevalecer sobre perícia judicial produzida nos autos, que calculou, de maneira discriminada e com base em dados técnicos, o valor real do imóvel em questão. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 0013643-74.2003.4.03.9999, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI, e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2010; TRF 5ª Região, AC 2009.05.00.000254-3, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Frederico Dantas, DJE 20/04/2012*

*5. Os índices e custos da construção da SINAPI utilizados pelo perito na realização do laudo, se mostram aplicáveis para deslinde da presente controvérsia, eis que, como bem destacado pelo i. Magistrado singular "face à inviabilidade de se pesquisar os preços de todos os itens praticados entre julho de 1997 e março de 1999, reputo adequado a utilização do índice apurado pelo SINAPI para a regressão do valor do CUB atual para aquele praticado em março de 1999, época da finalização da obra." (fl. 562)*

*6. Honorários advocatícios mantidos, devidamente fixados pelo e. Juiz a quo, eis que atendidos os ditames dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, e aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.*

7. *Apelação da União e remessa oficial improvidas, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0001329-56.1999.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012) grifos nossos*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA. CUB. PERÍCIA JUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.*

*I - É válido o INSS adotar o CUB calculado mensalmente pelo SINDUSCON como parâmetro para apurar a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas em obras de construção civil, quando ausente escrituração contábil ou quando esta não se presta à verificação do débito.*

*II - Contudo, não pode o levantamento por estimativa realizado pela autarquia prevalecer sobre perícia judicial produzida nos autos (fls. 94/108), que calculou, de maneira discriminada e com base em dados técnicos, o valor real do imóvel.*

*III - A execução, contudo, deve prosseguir, não pelo valor estabelecido na sentença de primeiro grau, mas aplicando-se as alíquotas devidas sobre a nova base-de-cálculo apurada pela perícia (R\$ 13.933,66).*

*IV - A multa de mora é devida, em razão do descumprimento da obrigação por parte do contribuinte, devendo ser aplicado o percentual legalmente previsto, decorrente da legislação vigente à época da exação.*

*V - Quanto aos juros, a Lei nº 9.065, de 20 de julho de 1995, em seu artigo 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora.*

*VI - A r. sentença de primeiro grau deve ser parcialmente reformada, para alterar a base de cálculo do tributo e estabelecer que sobre o valor devido incide multa de mora e juros moratórios pela SELIC.*

*VII - Sucumbência recíproca mantida.*

*VIII - Apelação do INSS provida em parte. Sentença parcialmente reformada".*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0013643-74.2003.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 228)*

A despeito das alegações do INSS, ora apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos em seu recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Assim, restou incólume a sentença prolatada em primeiro grau, que estabeleceu a correção do valor do crédito tributário cobrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na Notificação Fiscal de Lançamento do Débito - NFLD nº 35.428.951-9.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e diante da sucumbência recíproca, cabe manter os termos fixados na sentença.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007017-96.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO(A) : CARLOS DE SANTI JUNIOR  
ADVOGADO : SP119906 OSWALDO BIGHETTI NETO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação de indenização por danos morais proposta por Carls de Santi Jr., contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a ré a indenizar o autor em R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, até a data do efetivo pagamento.

Inconformada, a instituição financeira recorre arguindo não ter agido ilicitamente, sobremaneira porque foi também vítima de um estelionatário, não havendo que se falar em dano à moral do autor. Requer, outrossim, a diminuição do quanto indenizatório fixado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Saliento que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública prestadora de serviços de natureza bancária, financeira e de crédito, realiza atividade tipicamente econômica, estando sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, a teor do disposto no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal.

Também em razão da atividade econômica por ela desenvolvida, é considerada como fornecedora de serviços, nos termos do artigo 2º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, submetendo-se, pois, a uma normatização específica, com o propósito de se evitar a prática de abusos quando da colocação de seus serviços no mercado de consumo, bem como conferir a mais ampla proteção aos consumidores em geral.

Muito embora este Julgador já tenha entendido que, na hipótese dos autos, a responsabilidade pelo dano não decorresse de relação de consumo, uma vez que, em tese, inexistia relação jurídica de consumo entre o Autor e a Ré, impende, ao revés, considerar que a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de prestadora de serviço, ainda que não trave relação direta com o consumidor lesado, enquadra-se como fornecedora de serviços, havendo, nesta esteira, que responder pela reparação dos danos decorrentes da má-qualidade ou prestação do serviço.

Outra não é a dicção do artigo 3º c.c. 14, do Código de Defesa do consumidor:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

*§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.*

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em*

consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro .

Nesse diapasão, confira-se os seguintes precedentes:

*DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL COM FUNDAMENTO NO ART. 14 DO CDC. INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. FORTUITO INTERNO. NEXO CAUSAL NÃO ILIDIDO. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. I. Agravo retido não conhecido, por não reiterado nos termos do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. II. Presentes as condições da ação e incorrente a prescrição. III. A responsabilidade das instituições financeiras por danos causados a seus clientes é objetiva, incidindo ante a verificação do dano e do nexo de causalidade, independentemente da existência de culpa, consoante o disposto no artigo 14 do Código de Defesa do consumidor . Nesse sentido, preceitua a Súmula 297 do STJ: O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras. IV. Relativamente ao nexo causal, estabelece o próprio CDC, no citado artigo 14, em seu § 3º, inciso II, limitadas hipóteses aptas a excluir o liame da responsabilização objetiva, quais sejam, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro . V. A situação descrita nos autos configura o chamado fortuito interno, que não rompe o nexo causal, à conta de estar ligado à organização da empresa e aos riscos da atividade desenvolvida, não tendo o condão de elidir, portanto, o dever de indenizar pelos prejuízos daí advindos. Sobre o tema da impossibilidade de elisão da responsabilidade da instituição bancária, mesmo na hipótese de os danos virem a ser causados por terceiro s, imperioso registrar o entendimento exarado pela C. Superior Corte por ocasião do julgamento do REsp 1.199.782/PR, DJe 12/09/2011, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC, de relatoria do ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/09/2011. VI. De conseguinte, a abertura da conta por estelionatário não configura fato de terceiro apto à quebra do nexo causal, pois está na linha de previsibilidade da atividade bancária, atraindo a responsabilidade da instituição. Nesse sentido, é a redação da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiro s no âmbito das operações bancárias. VII. É consolidado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos." (STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.379.761/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, v.u., DJe 02/05/2011). VIII. O dano moral , hoje, com base nos princípios fundamentais constantes da Constituição da República (artigos 1º a 4º), corresponde à violação ao dever de respeito à dignidade da pessoa humana, signo do Estado Democrático de Direito. É, portanto, a agressão a um ou mais direitos da personalidade, previstos nos artigos 11 a 20, do Código Civil de 2002. IX. Dos depoimentos constantes dos autos, bem como da documentação juntada, notadamente as certidões de cheques levados a protesto, resulta patente a ofensa à dignidade do autor, comerciante na cidade de Boituva, que não conseguia movimentar conta corrente em instituição bancária, usar talões de cheques e ainda teve seu nome incluído no cadastro de emitentes de cheques sem fundos. X. Em face da inexistência de um critério objetivo para a fixação do dano moral e levando-se em consideração critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do quantum, atendidas as finalidades de compensação para a vítima e punição ao ofensor, bem como as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado, merece parcial reparo a r. sentença para reduzir o valor fixado a título de danos morais para 300 (trezentos) salários-mínimos, a ser rateado entre os réus. XI. A correção monetária deverá incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma da Resolução nº 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. XII. Considerando que no apelo do Banco ABN há pedido de redução do valor da condenação por desproporcional e exagerado, nele embutidos os juros compensatórios, entendendo deva também esse recurso ser parcialmente provido para afastar os juros compensatórios, incabíveis à espécie. XIII. Incidem juros de mora desde a data do evento dano so (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) em 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma, que, nos moldes de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC. XIV. Conquanto fosse o caso de incidir o percentual fixado a título de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, à míngua de recurso da parte autora, mister a manutenção da r. sentença neste aspecto, com fundamento no artigo 20, § 3º, do CPC. XV. Quanto ao objeto de prequestionar a matéria para efeito recursal é de se observar que todas as*

questões suscitadas pelos apelantes foram decididas nos limites propostos. XVI. Agravo retido não conhecido. Apelações parcialmente providas.(AC 00284021319974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. UTILIZAÇÃO DE CPF DE TERCEIRO PARA ABERTURA DE CONTA CORRENTE. INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. DANO MORAL IN RE IPSA. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O banco é responsável pelo dano causado ao autor em virtude da atuação de estelionatário que, utilizando-se do número de seu CPF, logrou abrir conta corrente e emitir cheques sem fundos, resultando na anotação indevida do nome do autor em cadastros restritivos de crédito. 2. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras". 3. A Instituição Financeira deve observar no cadastro, para fins de abertura de conta corrente, a higidez das informações prestadas pelo depositante, nos termos da Resolução n.º 2.025 do Banco Central - BACEN, e mesmo com a observância da resolução, caso ocorra a abertura de conta fraudulenta, por uso de documentação roubada, há falha na prestação de serviço imputável à instituição financeira. 4. No caso em desate a própria ré admite que terceira pessoa (estelionatário) utilizando-se de documentos falsos, abriu uma conta corrente em nome do autor, fato este tido como suficiente para configurar o caráter defeituoso do serviço, posto não fornecer a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (conforme artigo 14, "caput" e inciso I, II e III do parágrafo 1º, do Código de Defesa do consumidor). 5. Da análise dos fatos, conclui-se que a apelante não agiu com a cautela necessária e esperada ao abrir a conta corrente mediante documentação roubada apresentada por estelionatário, configurando negligência e falha na prestação dos seus serviços. 6. Aberta indevidamente a conta corrente, foram emitidos pelo estelionatário, cheques sem provisão de fundos o que acarretou a inscrição do nome do autor em cadastros negativos de crédito. Tal fato, por si só, revela ocorrência de dano moral gerando o dever de indenizar. O dano moral é in re ipsa. 7. No que tange ao quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. 8. O MM. Magistrado fixou indenização no valor de 50 salários mínimos, vigentes à época dos fatos, valor muito superior ao fixado por esta C. Turma em casos que tais. Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto e observando-se ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir deste arbitramento com juros de mora aplicados. 9. Os juros moratórios deverão ser aplicados pela taxa Selic a partir do evento dano so, data da abertura da conta indevida, como marco inicial, nos termos da súmula 54 e artigo 406 do Código Civil, e correção monetária a partir deste arbitramento. Esse, aliás, é posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ (súmula 362). 10. Apelação da ré parcialmente provida.(AC 00040985620034036126, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pois bem.

Prescreve o Código de Defesa do consumidor a responsabilidade objetiva pelos danos causados pelo fornecedor ao consumidor, responsabilidade esta que, nos termos do artigo 14, § 3º, I e II, do estatuto, só pode ser elidida se comprovada a inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor.

Na situação em apreço, a instituição financeira demandada não afasta as alegações iniciais. O apelante trouxe aos autos farta documentação que corrobora as suas assertivas (fls. 17/50).

Da mesma forma, a Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, não comprova insuficiência de provas do autor ou de culpa exclusiva da vítima, salientando-se que, nos termos do artigo 6º, VIII, do estatuto consumerista, já avaliadas as circunstâncias dos autos, cabe a si o ônus da prova.

Outrossim, o fato de terceiro a que alude a instituição financeira não comporta acolhimento. Nos termos da legislação consumerista, conforme exposto alhures, o fato de terceiro não se constitui como uma das excludentes de responsabilidade pelo fato do serviço, restando, portanto, afastado o acatamento da tese.

Ademais, ainda que assim não fosse, é de se salientar que o fato de terceiro, igualmente, encontra-se dentro da esfera de previsibilidade inerente ao risco da atividade bancária, não sendo possível, por esse motivo, ser causa

excludente da responsabilidade decorrente do negócio em que atua.

Frise-se que a instituição financeira, no momento da abertura da conta, exige do pretense cliente a assinatura de uma "Ficha de Abertura e Autógrafos", motivo pelo qual deveria valer-se de todos os métodos possíveis para evitar fraudes que, no final das contas, lhe prejudicam.

Sob esse aspecto, portanto, a instituição bancária, antes de efetivar a aceitação da proposta que lhe é apresentada, deve se cercar de todos os cuidados necessários para evitar prática de fraudes e mesmo prejuízo a terceiros, sob pena da caracterização da sua negligência.

A apelada não logrou, portanto, romper o nexo causal. Por tal prisma, portanto, a condenação é medida que se impõe.

Assim, o dever de indenizar, na situação em análise, é inexorável.

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO. DANO S MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES QUE NÃO FORAM EMITIDOS PELO AUTOR. FRAUDE NA EMISSÃO DOS CHEQUES. PAGAMENTO (COMPENSAÇÃO). ASSINATURA INAUTÊNTICA. AUSÊNCIA DE CONFERÊNCIA. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA CEF. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Cinge-se a demanda à reparação por dano s morais que a parte autora afirma ter amargado, em razão da devolução de cheques relativos à conta de sua titularidade, os quais, todavia, não foram por ele emitidos. Relata que tal fato, além de ocasionar desfalque em sua conta, também importou em restrição do seu crédito, com a inclusão do seu nome em cadastro de inadimplentes, situação que perdurou por aproximadamente três anos. IV - A CEF entende não ter responsabilidade pelas compensações dos cheques, atribuindo a culpa exclusivamente ao autor, por não ter zelado pela guarda do cartão magnético e sigilo da senha pessoal, já que os cheques foram impressos em terminal de auto-atendimento com o uso do cartão e senha. Informa que adotou providências para resolver o problema. Sustenta, a ausência de defeito no serviço prestado e a inexistência de conduta e nexo causal imputáveis à requerida, assim como a não comprovação dos alegados dano s morais. V - Verifica-se que a ocorrência de fraude quanto à emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos é inconteste, mormente porque a falsificação grosseira da assinatura do titular foi confirmada por meio de perícia técnica. VI - A CEF não efetivou a conferência das assinaturas ao realizar o pagamento dos cheques fraudados. Com efeito, caberia à instituição financeira averiguar a conformidade de todos os elementos dos títulos que lhe são apresentados, principalmente a assinatura. Essa é a conduta esperada pelos correntistas, que confiam na segurança dos serviços prestados pelo banco. Não fosse assim, o preenchimento de cartões de autógrafos no ato de abertura de conta bancária seria despiciendo. Ao deixar de conferir as assinaturas dos documentos que lhe são apresentados, age a CEF com negligência, independente de estar ou não autorizada a assim proceder. Assume o risco, por conseguinte, de o cheque vir a ser contestado posteriormente, como de fato foi, ainda que não tenha o autor formalizado processo de apuração junto ao banco. VII - O correntista, no momento em que contrata os serviços da instituição financeira por meio de abertura de conta, firma cartão de autógrafo e confia que este servirá para a conferência das assinaturas dos títulos bancários vinculados às suas provisões. A jurisprudência é farta em afirmar que não há como isentar o banco de se certificar da autenticidade da assinatura do emitente do título, sendo tal falta suficiente para gerar a responsabilidade civil da instituição financeira. VIII - A agência bancária deve garantir segurança aos correntistas na realização de suas operações. Assim, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a parte autora, eis que, como prestadora de serviços bancários, responde objetivamente pelos dano s ocasionados aos consumidor es, conforme preceitua o Código de Defesa do consumidor. Cabe mencionar, a propósito, que a legislação consumerista é aplicável aos contratos bancários, questão já pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras. IX - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inexistência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, na hipótese, não*

ocorreu, conforme restou demonstrado. X - O dano moral configura-se pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias). XI - Apesar de não ser possível a prova direta do efetivo dano, por ser este imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada. No caso em apreço, a compensação indevida dos cheques fraudados gerou diversas inscrições do nome do autor no SERASA e no SPC, sendo a primeira delas em agosto de 2004. Tal situação apenas foi regularizada no mês de novembro de 2006, quando a CEF promoveu a baixa dos registros nos órgãos de proteção ao crédito, em cumprimento à ordem judicial. Conclui-se que o autor teve o seu nome negativado em face das compensações irregulares por período superior ao razoável (trinta dias). O dano moral em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é in re ipsa. XII - Uma vez demonstrado que os elementos configuradores da responsabilidade civil estão presentes na hipótese dos autos, a condenação é medida imperativa, não merecendo reparo nesse ponto a decisão de 1º grau. Todavia, o valor arbitrado para a indenização, R\$2.000,00 (dois mil reais) não guardou a devida proporção ao dano, sendo demasiadamente módico ante aos padrões adotados em casos análogos pela jurisprudência desta Corte e do e. STJ. Não foram devidamente sopesadas as peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade e das teorias do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) e da compensação, que visam atender ao duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão). Nessa linha de inteligência, considerando o largo período em que o nome do autor esteve indevidamente inscrito no cadastro de inadimplentes, a falta de providências hábeis do agente financeiro para minorar as consequências da sua negligente conduta, bem como o total dos supostos débitos inscritos no SPC e SERASA (R\$946,96), o valor da indenização deve ser ampliado para R\$5.000,00 (cinco mil reais). XIII - Tendo em vista a reforma do julgado no tocante à quantificação indenizatória, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Corte, de acordo com os parâmetros estipulados na sentença de 1º grau. XIV - O valor indenizatório pretendido pela parte autora, equivalente a cinquenta vezes os valores dos cheques fraudados, é demasiadamente excessivo, ante as peculiaridades já expendidas acerca do fato, não podendo ser para tanto adotado sob pena de configuração de enriquecimento ilícito (CC, art. 884). XV - Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os respectivos honorários advocatícios e despesas processuais, em consonância com o artigo 21 do Código de Processo Civil. Mantida, todavia, a suspensão da exigibilidade atrelada ao benefício da justiça gratuita concedido ao autor-recorrente (Lei 1.060/50, art. 12). XVI - Agravo improvido. (AC 00006143120054036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, comprovadas conduta, dano e nexos causal, impende impor à recorrida a condenação pelos danos morais pugnada na inicial.

O dano moral, como é cediço, é uma compensação pela ofensa à vítima enquanto humana que é. Busca valorizar o íntimo do ser humano, compensando-o por eventuais danos que lhe sejam causados nos valores que lhe são caros e inatos, como os sentimentos, a reputação, integridade moral e honra.

Arnaldo Rizzardo, com maestria, a respeito do tema, leciona:

"O dano moral, até alguns anos atrás, constituía assunto de grande controvérsia. Presentemente, não há mais novidade nesse campo do direito, aliás um dos mais explorados. A própria Constituição Federal prevê a reparação, quando atingida a honra, no art. 5º, inciso V; "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem". Também no inciso X do mesmo artigo, com relevo para a imagem e a honra das pessoas, é contemplada a proteção. Em verdade, nada de novo veio com a Constituição porquanto já o art. 159 do Código Civil de 1916, no qual se fundamentava a responsabilidade, tinha em vista o dano em geral, não fazendo qualquer distinção quanto ao tipo ou à natureza. Mesmo anteriormente dominava, de outro lado, o princípio de que o ressarcimento deveria ser o mais amplo possível, abrangendo todo e qualquer prejuízo. O Código Civil de 2002 colocou de forma explícita a reparação por dano moral, juntamente a por dano patrimonial: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Arnaldo Marmitt, com sua clareza peculiar, trazia a seguinte explicação de dano moral: "No dano moral, o ressarcimento identifica-se com a compensação. É uma reparação compensatória. O patrimônio moral é formado de bens ideais ou inatos, ou direitos naturais, muito embora sua reparação tenha a característica de reparação comum...". (RIZZARDO, Arnaldo - Responsabilidade Civil - Ed. Forense - 4ª Ed. - p. 246).

Assim, comprovado que o nome do autor foi maculado por restrição indevida no cadastro de inadimplentes, o dano moral, invariavelmente, decorre.

E, ressalte-se, decorre *in re ipsa*, não havendo necessidade de prova do prejuízo moral sofrido visto que a lesão decorre do próprio ato praticado pelo infrator, do qual se presumem os prejuízos decorrentes.

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. DANO S CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIRO S. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.199.782/PR, DJe DE 12/09/2011). INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE DEVEDORES INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. ALEGAÇÃO DE VALOR EXCESSIVO. QUANTIA FIXADA QUE NÃO SE REVELA EXORBITANTE. REVISÃO QUE DEMANDARIA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1.199.782/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011). 2. A inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. 3. Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em sede de recurso especial quando o valor fixado pelas instâncias locais se revelar exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso. 4. Na espécie, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos encontra-se dentro dos parâmetros desta Corte Superior em casos análogos, não se revela exorbitante a justificar a sua redução. Revisão do quantum que esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201304172607, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:21/05/2014 ..DTPB:.)*

Assim, dada a prática de ato ilícito, consubstanciada pela existência de abertura de conta corrente e consequentes débitos aos quais o apelante não deu azo, impõe-se à CEF o dever de indenizar.

Por tais motivos, passo, doravante, à análise do quanto devido.

Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso" (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998).

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo razoável a fixação do quanto indenizatório em R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais), não importando em enriquecimento ilícito à vítima.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLOVIS AUGUSTO RAGNO  
ADVOGADO : SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *CLOVIS AUGUSTO RAGNO*, em face da sentença que julgou extinta a execução nos termos do art. 794, II c/c art. 795 do CPC. Sem reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que o Termo de Adesão consta datado de 29/06/2001, anteriormente a propositura da presente demanda, assim não há que se falar que a ação é de interesse único dos patronos; alegou também litigância de má-fé da parte apelada pois provocou prejuízo processual à apelante.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Não tem razão a parte autora em seu apelo. Como se verá, antes ela tinha o dever de saber da existência do termo de adesão antes de ingressar com a demanda, do que a CEF de enunciar a sua existência em contestação.

Depreende-se da documentação carreada terem os autores celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/2001, para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS..

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

#### *"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.*

1. *É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).*

*"A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

*Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)*

*De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.*

*Agravo legal a que se nega provimento".*

*(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).*

*"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.*

*1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação .*

*2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

*3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)*

*4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.*

*5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".*

*(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)*

Dessa forma, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS pelos índices apontados na inicial, falta à parte autora interesse de agir.

A alegação da autora, em apelação, se resume, enfim, a reclamar que a parte estava desassistida quando assinou o termo de adesão (item já afastado pelo C. STF, pois não há necessidade de advogado para a realização da transação) e que, portanto, caberia à CEF o ônus de ter invocado o acordo da LC 110/01 em contestação, em conformidade com o artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil.

Este raciocínio não se sustenta pois, do ponto de vista cronológico, antes da se culpar a ré por não dar conta, em contestação, da existência de termo de adesão entre as partes, deve-se cobrar, isto sim, a parte autora por ter ela ingressado em juízo quando já tinha conhecimento de que realizara, quanto ao seu FGTS devido, o acordo da LC 110/2001. O ônus da prova era, antes de tudo, da autora.

Confira-se lição do Professor Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, páginas 59/60, 63/64 e 72/73:

*"A necessidade de provar é gerada pela controvérsia sobre fatos. Controvérsia é choque de razões, alegações ou fundamentos divergentes, que se excluem - de modo que a aceitação de uma delas é negação da oposta ou vice-versa (Carnelutti). Se a afirmação de determinado fato não é contrastada por uma afirmação oposta, colidente com ela, não há controvérsia e em princípio o reconhecimento do fato não depende de prova alguma (art. 334, inc. II).*

*Mas na maioria dos casos postos em juízo ocorre efetivamente esse choque de afirmações reciprocamente excludentes e é então que se abre caminho para a prova, porque só ela será capaz de eliminar as dúvidas do juiz quanto aos fatos.*

*Consideram-se afirmações colidentes com outra feita antes a pura e simples negativa do fato alegado ou a proposta de outra versão que exclua aquela já feita.*

*(...)*

*Não dependem de prova, ainda quando negados pelo adversário, os fatos "em cujo favor milita presunção de existência ou veracidade" (art. 334, inc. IV). Alegado um fato que a lei manda presumir (presunções legis) ou que os tribunais presumem segundo as máximas de experiência dos juízes (art. 335, presunção hominis), essa alegação será reputada verdadeira e ocorrido o fato alegado; a alegação fica portanto excluída do objeto da prova, ainda quando contrariada pela negativa que a parte contrária haja formulado. Mas a não-ocorrência dos fatos assim alegados e presumidos pode ser alegada e, nesse caso, depende de prova; dá-se o mesmo com os fatos novos, contrários a eles, assim como com eventual versão colidente com a dos fatos presumidos (conceito e disciplina das presunções. Nesse sentido é que, como ordinariamente se diz, as presunções invertem o ônus da prova.*

*(...)*

*Segundo o art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor a prova relativa aos fatos constitutivos de seu*

*alegado direito (inc. I) e ao réu, a dos fatos que de algum modo atuem ou tenham atuado sobre o direito alegado pelo autor, seja impedindo que ele se formasse, seja modificando-o ou mesmo extinguindo-o (inc. II; fatos impeditivos, modificativos ou extintivos). A síntese dessas disposições consiste na regra de que o ônus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do fato a ser provado (Chiovenda), ou seja, àquela que se beneficie desse reconhecimento; essa fórmula coloca adequadamente o tema do onus probandi no quadro do interesse como mola propulsora da efetiva participação dos litigantes, segundo o empenho de cada um em obter vitória. O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do Código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso.*

Conclui-se que, no caso dos autos, observando-se os ensinamentos acima descritos, que esgotam a controvérsia relativa ao ônus da prova, faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito por parte da autora, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito invocado na petição inicial, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, era medida de rigor.

Posto isto, nego seguimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021564-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANA PAULA GOMES PORTE  
ADVOGADO : GO010297 NILTON CARDOSO DAS NEVES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Ana Paula Gomes Porte em face do Superintendente de Polícia Rodoviária Federal, no Estado de São Paulo, na pessoa do Sr. José Dirceu de Paula, no qual pretende a impetrante a liberação de veículo apreendido em 30.07.2003 ( Scania - modelo 1988 - Placa BYA 1153, chassis 9BSKC4X2BJ345563), independente do pagamento de multas e demais despesas eventualmente existentes.

Narrou a impetrante que teve seu veículo apreendido pela autoridade coatora, sob o fundamento da infração do artigo 83, inciso IV, "a" e artigo 85, VI, do Decreto nº 2521, de 20 de março de 1998. Informou ainda que também foi apreendida a documentação do veículo, e que foi aplicada multa no valor de R\$ 2.164,64. Por fim, alegou a impetrante que a liberação do veículo foi condicionada ao pagamento da multa aplicada.

Liminar deferida em parte (fls. 42/46), assegurando à impetrante o direito de liberação do veículo, descrito na inicial e dos referidos documentos, independentemente do pagamento prévio da multa, mas sem prejuízo de sua regular cobrança mediante o devido processo legal.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 52/58 arguindo em síntese que a impetrante foi autuada porque não estava com autorização expedida pelo Ministério dos Transportes para executar serviços de fretamento. Pugnou pela legalidade de seu ato e requereu a denegação da segurança.

A sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda à liberação do veículo

descrito na inicial e dos referidos documentos, independentemente do pagamento prévio da multa, mas sem prejuízo de sua regular cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 130/138), sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Alega a impetrante, em síntese, ter sido o ônibus de sua propriedade, (modelo Scania - ano 1988 - Placa BYA 1153, chassi 9BSKC4X2BJ345563), apreendido pela Polícia Rodoviária Federal sob a alegação de violação ao disposto nos artigos 83, VI, *a* e 85, VI do Decreto nº 2.521 de 20.03.1998. Relata que a liberação de seu veículo ficou condicionada ao pagamento da multa aplicada pela Fiscalização.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter sido a impetrante autuada em razão do transporte de passageiros sem prévia autorização, na forma dos artigos 83, inciso VI e 85, inciso VI, ambos do Decreto nº 2.521/98 (fls. 20).

A previsão do artigo 85, § 3º, do Decreto nº 2.521/98 (no sentido de que a liberação do veículo far-se-á apenas após a comprovação do pagamento das multas e das despesas a que se refere o artigo em questão) é ilegítima, pois se trata de procedimento que não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, conforme demonstrado a seguir.

O Decreto nº 2.521/98 foi editado com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, I e II,

referida lei incumbiu o poder concedente dos deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. Dispôs, ainda, que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade a ele conveniada (art. 30, parágrafo único).

A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada, é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

A Lei nº 8.987/95, no entanto, não tipificou os atos ilícitos dos concessionários ou permissionários, e nem cominou sanções administrativas, papel este que ficou a cargo da Lei nº 10.233/01, que elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização do serviço de transporte, quais sejam, advertência, multa, cassação, suspensão e declaração de inidoneidade. Não há, na lei, qualquer previsão acerca da apreensão de veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais despesas.

Assim, a penalidade em questão, disposta no §3º do art. 85 do Decreto nº 2.521/98, não tem previsão legal, tendo sido instituída de forma autônoma pelo decreto regulamentador da Lei nº 8.987/95.

Com efeito, não é permitido, ao Poder Executivo, através do poder regulamentar, inovar a ordem jurídica, devendo limitar-se a dispor sobre aspectos de ordem formal ou procedimental. Não pode, como fez o Decreto nº 2.521/98, criar penalidade e impor obrigação não previstas em lei.

A propósito, é o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. ART. 231, VIII, DO CTB. MEDIDA ADMINISTRATIVA: RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Trata os autos de mandado de segurança impetrado por Andôvale Transportes Turísticos Ltda. visando a liberação de veículo apreendido por realizar transporte rodoviário interestadual de passageiros sem a devida licença, independentemente do pagamento de multa e demais despesas. Sentença concedeu parcialmente a segurança. Acórdão recorrido negou provimento às apelações interpostas por ambas as partes, entendendo ser ilegal a manutenção da retenção do veículo como forma de coerção para o pagamento de multa, mas condicionando, entretanto, a liberação deste ao reembolso das despesas do transbordo dos passageiros feito por terceiro. Recurso especial de União alegando violação dos arts. 231, VIII, do CTB, e 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, defendendo a legalidade da apreensão e da exigência do pagamento da multa imposta como condição para liberação do veículo apreendido. Sem contra-razões.*

*2. Para a infração de trânsito descrita no art. 231, VIII, o CTB comina somente a pena de multa, fixando como medida administrativa a mera retenção do veículo.*

***3. A medida administrativa de retenção do veículo tem a finalidade de sanear uma situação irregular (art. 270 do CTB). Portanto, tão logo resolvido o impasse, deve-se restituir o veículo ao seu proprietário, independentemente do pagamento da multa da multa aplicada. Precedentes.***

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, Primeira Turma, RESP 790288, Relator Ministro José Delgado, DJ em 05/10/06, página 259) (grifo meu)*  
*"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE VEÍCULO. DECRETO N. 2.521/98.*

*1. É ilegal o ato de autoridade fundado no art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98 que condiciona a liberação de veículo - retido em razão de irregularidade consistente na falta de correspondência entre os passageiros que se encontravam no interior do veículo e àqueles constantes na relação dos passageiros - ao pagamento de multa.*

*2. O art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98, ao dispor acerca de penalidade (apreensão de veículo), impondo, subsequentemente, o pagamento da multa como condição para liberação do bem, extrapolou a sua finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/95, que, disciplinando, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, não cuidou da tipificação de atos ilícitos dos concessionários, tampouco de respectivas sanções administrativas.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(RESP 616750/GO, 2ª Turma, DJ 16/03/2007, Rel. João Otávio de Noronha, STJ).*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO. APREENSÃO PARA PAGAMENTO DE MULTA. ART. 85, § 3º, DECRETO 2.521/98. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DA MULTA E DEMAIS DESPESAS.*

*[...]*

2. Em que pese ter sido regular o ato de apreensão do veículo, de fato é abusiva a conduta da autoridade impetrada de condicionar a sua liberação ao pagamento de multa imposta, conquanto isso se constitui em inaceitável medida de força, afrontando os princípios basilares de proteção da propriedade, não se coadunando, ademais, com os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

3. Constitui conduta ilegal condicionar a liberação de veículo ao pagamento da multa e demais despesas, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 85, do Decreto nº. 2.521/98, sendo certo que a impetrada possui os meios próprios para efetuar a cobrança devida.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 309835, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 em 01/08/10, página 258)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025951-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025951-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO	: SP161232 PAULA BOTELHO SOARES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Descrição fática:** Mandado de segurança com pedido liminar impetrado por **EDITORA GLOBO S/A** contra omissão do **CHEFE DO POSTO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE PINHEIROS**, visando obter tutela antecipada para que a autoridade coatora expeça CND, ante a alegada presença do *periculum in mora*, configurado pelo prejuízo que sofrerá por não poder participar ne negócios nos quais é exigida a CND, e *fumus boni iuris*, presente no fato que alega ter direito líquido e certo de obter a CND, sob pena de incorrer em crime de desobediência (art. 330, CP), condenando o INSS ao pagamento das custas judiciais.

**Sentença: denegou a segurança**, nos termos do art. 269, I do CPC, ao fundamento de que os documentos societários juntados aos autos e o conjunto probatório contido na ação ordinária 2003.61.00.033066-0, dependente deste feito, demonstram que há vinculação entre ela e a Infoglobo, pertencentes a um mesmo grupo econômico e que embora estejam sediadas em cidades distintas, o objeto social das duas empresas é bastante semelhante, e ainda que o corpo diretivo de ambas empresas praticamente é o mesmo e com caráter familiar, eis que presidido por Roberto Marinho, possuindo a grande parte das cotas societárias e das ações, e auxiliados pelos familiares. Custas *ex leges*.

**Apelante:** pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, reiterando o pedido inicial, julgando o pedido integralmente

precedente, concedendo-se a segurança pleiteada.

**Apelada:** Ofertou contrarrazões.

**A Procuradoria Regional da República:** opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 524/5).

É o relatório. Decido.

O feito em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos, conforme observado pela magistrada do primeiro grau, que o corpo diretivo de ambas as empresas praticamente é o mesmo e com caráter familiar, presidido por Roberto Marinho, detentor da maior parte das cotas societárias e das ações, e auxiliado pelos seus familiares (fls. 30/35 e 139/155) dos autos apensados (Ação declaratória 0033066-77.2003.4.03.6100) e esses elementos aliados aos documentos societários que informam as inúmeras alterações sofridas pela "Editora Globo S/A (CNPJ 00.396.253/0001-26)", resultando na impetrante, muito embora com CNPJ diferente, concluindo-se pela existência de um grupo econômico de fato, para a exploração da atividade editorial, provavelmente pertencente às "Organizações Globo", ensejando a responsabilidade solidária entre as empresas do grupo em face dos tributos.

Em se tratando de grupo econômico, a questão se insere na órbita das disposições do art. 30, IX da Lei 8.212/91 que prescreve o seguinte, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;*

Sendo assim, todas as empresas do grupo são solidariamente responsáveis, a teor do art. 124, I e II do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

Para embasar o acima exposto colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária.*

*3. Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas.*

*4. Resta demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada. Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão. Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a fiscalização. Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão.*

*5. Agravo legal não provido." (TRF3, AG 505723, 5ª Turma, rel. Louise Filgueiras, e-DJF3 Judicial 1*

DATA:23/01/2014)

Acresça-se ainda o parecer emitido pela Procuradoria Regional da República, no sentido de existência de grupo econômico, conforme se verifica do seguintes excertos:

[...]

*Percebe-se, pois, que tanto a impetrante como a Infoglobo são empresas relacionadas, frutos de operações de cisões e incorporações intragrupo, inclusive com substituição recíproca de razões sociais. [...]..demonstra que o negócio envolveu transferência de parcela substancial do patrimônio, a título de reorganização societária. Nenhum outro ato revela que as empresas deixaram de compor a mesma organização, após esse ato.*

[...]

*Assim, a existência de débitos em nome de empresa do mesmo grupo a que pertenceria a impetrante a impede de obter a requerida certidão negativa de débitos.*

*In casu, a impetrante não logrou elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo, que como visto, lastreou-se nas operações realizadas pelas empresas, que se reorganizaram, nos papéis que desempenham no grupo.*

[...]

*Note-se que é irrelevante a alegação de que as dívidas tributárias da Infoglobo advêm de terceira empresa, estranha à Editora Globo. Isso porque a terceira empresa também aparenta fazer parte do grupo econômico e, segundo, porque a lei não adota esse critério. A solidariedade, nesse particular, abrange toda e qualquer obrigação relativas às contribuições previdenciárias.*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027560-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IRACEMA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP142527 PAULO CESAR SOUZA SEVIOLLE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta por Iracema Alves de Oliveira, em que contende com a União Federal, na qual tinha o fito de obter o pagamento de diferença que entende ser devida a luz do artigo 248, da Lei 8.112/90. Conforme dispõe a E.M/DASP nº 77/85 de 13/03/1985, faria jus ao recebimento de parcelas condizentes ao reposicionamento de referência; abono especial de 10% previsto na Lei nº 7.333/85; gratificação de 70% na ótica do Decreto-Lei nº 2.365/87; abono temporário de CZ\$ 25.000,00 pela MP nº 20/88; abono salarial de NCZ\$ 60,00 prevista na Lei 7.706/88; gratificação de estímulo à fiscalização e arrecadação de tributos federais (GEFA) com amparo à Lei 7.855/89; incorporação de gratificação através da Lei nº 7.923/89 e vantagem pessoal prevista no artigo 13 da Lei 8.216/91.

A União apresentou contestação às fls. 227/306, em preliminar alega impossibilidade jurídica do pedido; no mérito pela prescrição da pretensão e a improcedência do pedido.

Indeferimento da tutela antecipada, à fl. 296.

Posteriormente sobreveio a r. sentença de fls. 334/339, de pronto rejeitou a preliminar suscitada, pronunciando-se com resolução de mérito pela prescrição das parcelas anteriores a 04/04/1992, nos termos do art. 269, IV, do CPC e pela improcedência do pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, com resolução de mérito, no que tange as parcelas não prescritas, sendo de 05/04/92 até 10/1992, vez que já incorporadas ao benefício.

Condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no patamar de R\$500,00 (quinhentos reais), que poderão ser cobrados e executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada a parte autora às fls. 342/347 interpôs apelação contra a r. sentença, buscando sua nulidade para afastar a prescrição suscitada, vez que formulou reclamos administrativos não apenas em 1988, como também em 1997, aptos à interrupção do lapso prescricional, vez que pendem de análise. Continua em sua tese apelativa, quanto ao mérito alega que a r. sentença não examinou acuradamente a prova material para manifestar-se pela incorporação de algumas parcelas ao benefício da autora, manifestando-se contrariamente a prova produzida.

Ao final sobreveio acórdão negando provimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença, tal como lavrada. Inconformada às fls. 371/377 intentou novo recurso de apelação, ao que nos remete ao artigo 1.110 do CPC, em que nos seus breves e objetivos dizeres delimita o cabimento do recurso de apelação para combater tão somente sentença, não prevendo tal hipótese para acórdão, sendo assim, evidenciando erro grosseiro, impossibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade, nessa linha tem se firmado o entendimento dos tribunais superiores, "in verbis":

"AGA 201100459785

AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1384150

*EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DIRETAMENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O agravo de instrumento previsto no art. 544, caput, do CPC (na redação dada pela Lei 8.950/94) deve ser interposto no Tribunal de origem, uma vez que sua interposição diretamente no Superior Tribunal de Justiça importa em prejuízo ao direito de defesa da parte agravada, que se vê impossibilitada de apresentar a respectiva contraminuta. 2. Mesmo se possível fosse o conhecimento do agravo de instrumento, ainda assim não seria possível seu provimento, uma vez que "O instrumento processual a ser interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem em sede de ação rescisória é o recurso especial, constituindo erro grosseiro e inescusável a interposição de apelação, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade" (AgRg no Ag 1.011.147/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJe 13/10/08). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Ministro Relator Dr. Arnaldo Esteves Lima, 1ª turma, DJE 30/04/2012).*

Diante do exposto, não conheço do recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029822-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO BERNINI KAPINS e outros  
: CARLOS KOJI ISHIZUKA  
: CASSIANA TAMI KONISHI  
: CASSIANO TAMURA VIEIRA GOMES  
: CELSO FERNANDO SAITO FILHO  
ADVOGADO : SP160356 REINALDO AZEVEDO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido não concedendo a segurança nos autos do presente *mandamus* em que objetiva o impetrante a isenção da contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida pelos médicos residentes, uma vez que se não se enquadram como segurados obrigatórios na qualidade de contribuintes individuais.

Sustentam os apelantes (fls. 88/97), que os valores recebidos por eles não possuem cunho salarial, mas sim, bolsa de estudos, e ainda o vínculo com a instituição pagadora de ensino é simplesmente de estudante, sendo dessa forma, segurados facultativos da previdência social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumprе decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".* (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a

correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, o cerne da questão consiste em averiguar se o médico residente é essencialmente um acadêmico ou se um profissional em aperfeiçoamento que presta serviço e deve contribuir com a previdência.

Não resta dúvida sobre a condição acadêmica do médico residente. No entanto, esta condição não é excluyente da sua situação de contribuinte previdenciário. A lei 6.932, de 07 de julho de 1981 é transparente no sentido de que o médico é um contribuinte individual, pois entendeu o legislador que o médico residente não é apenas estudante em formação, mas um profissional formado, com título reconhecido, em situação de aperfeiçoamento:

*"Art. 4o Ao médico-residente é assegurado bolsa no valor de R\$ 2.384,82 (dois mil, trezentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), em regime especial de treinamento em serviço de 60 (sessenta) horas semanais. (Redação dada pela Lei nº 12.514, de 2011)*

*§ 1o O médico-residente é filiado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS como contribuinte individual. (Redação dada pela Lei nº 12.514, de 2011)"*

Destarte, ao instituir a contribuição previdenciária aos médicos residentes, a lei nada mais fez do que assegurar a estes profissionais a proteção social. Sendo assim, para efeitos previdenciários, as entidades as quais os residentes prestam seus serviços foram equiparadas a empresas, e, neste sentido, são obrigados a recolher contribuição como qualquer outro contribuinte individual.

Quanto à base de cálculo, a lei 9.876/99, instituiu ser a mesma de todos os contribuintes individuais, ou seja, os valores percebidos pela prestação de serviços e não mais o salário base. Neste sentido, a lei 10.666/03, diferente de criar nova contribuição, apenas alterou a forma de recolhimento.

Desta forma, a residência médica não é uma simples atividade acadêmica, mas também um serviço oferecido à população por um profissional em regime de aperfeiçoamento, mediante uma instituição de saúde, o que equivale a dizer, uma empresa que, como qualquer outra, deve recolher a contribuição previdenciária descontada da remuneração. Segue decisão neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.MÉDICO-RESIDENTE. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDO.PRECEDENTE.**

*1. Tratam os autos de mandado de segurança coletivo movido pelo Sindicato Médico do Rio Grande do Sul - Simers insurgindo-se contra a exigência de contribuição previdenciária dos médicos residentes nos termos da Lei n. 10.666/03. Recurso especial interposto pelo sindicato autor diante do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, segundo o qual: O médico-residente é contribuinte individual (inciso X do § 15º do artigo 9º do Decreto 3.048/99. 2. A Lei n.º 10.666/03 não criou contribuição social nova (bis in idem). Ela extinguiu escala transitória de salário-base instituída pela Lei n.º 9.876/99, obrigando os médicos-residentes a contribuir com 20% daquilo que obtiverem como renda mensal, incluída a bolsa instituída pela Lei n.º 6.932/71.*

*Na via especial, alegam-se negativa de vigência dos artigos 1º, 4º, 5º, § 2º, da Lei n. 6.932/81, 21, 28, III, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões, em síntese, sustenta que: a) a interpretação conferida à legislação que embasa a questão controvertida é de que a atividade desenvolvida pelo médico-residente é, em essência, educacional, e a bolsa percebida a tal título não dispõe de natureza remuneratória; desse modo, não há razão para que incida contribuição previdenciária ; b) o médico-residente não se enquadra na condição de segurado obrigatório para fins previdenciários.*

*2. Quando do julgamento do REsp 760.653/PR, DJ de 05/12/2005, a Primeira Turma, por unanimidade, expressou entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de bolsa de estudo pelos médicos-residentes, dado que prestam serviço autônomo remunerados, enquadrando-se, portanto, na qualidade de "contribuinte individual", conforme disposto na Lei n. 8.212/91.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 963.602/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 1) (n)*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029827-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DEMIAN RICARDO SCIALLA ORDONES e outros  
: EDMILSON ROCHA DE LIMA FILHO  
: EDUARDO CANTEIRO CRUZ  
: EDWARD CARRILHO DE CASTRO  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA  
ADVOGADO : SP117610 CLAUDIA SANCHEZ PICADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00298276520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido concedendo a segurança e decretando a extinção do processo com julgamento do mérito, para ordenar à autoridade indicada coatora que se abstenha de exigir dos impetrantes o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a bolsa de estudos, na qualidade de médicos residentes, à alíquota de 11% nos termos do artigo 4º, da MP 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03, nas competências de abril de 2003 em diante.

Liminar deferida. Contra essa decisão foi interposto pela impetrante agravo de instrumento perante esta Corte.

O MM. Juiz (fls. 156/162) concedeu a segurança.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal que o médico residente é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social na qualidade de contribuinte individual autônomo, por força de disposição expressa em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumprir decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de

segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, o cerne da questão consiste em averiguar se o médico residente é essencialmente um acadêmico ou se um profissional em aperfeiçoamento que presta serviço e deve contribuir com a previdência.

Não resta dúvida sobre a condição acadêmica do médico residente. No entanto, esta condição não é excludente da sua situação de contribuinte previdenciário. A lei 6.932, de 07 de julho de 1981 é transparente no sentido de que o médico é um contribuinte individual, pois entendeu o legislador que o médico residente não é apenas estudante em formação, mas um profissional formado, com título reconhecido, em situação de aperfeiçoamento:

*"Art. 4o Ao médico-residente é assegurado bolsa no valor de R\$ 2.384,82 (dois mil, trezentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), em regime especial de treinamento em serviço de 60 (sessenta) horas semanais. (Redação dada pela Lei nº 12.514, de 2011)*

*§ 1o O médico-residente é filiado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS como contribuinte individual. (Redação dada pela Lei nº 12.514, de 2011)"*

Destarte, ao instituir a contribuição previdenciária aos médicos residentes, a lei nada mais fez do que assegurar a estes profissionais a proteção social. Sendo assim, para efeitos previdenciários, as entidades as quais os residentes prestam seus serviços foram equiparadas a empresas, e, neste sentido, são obrigados a recolher contribuição como qualquer outro contribuinte individual.

Quanto à base de cálculo, a lei 9.876/99, instituiu ser a mesma de todos os contribuintes individuais, ou seja, os valores percebidos pela prestação de serviços e não mais o salário base. Neste sentido, a lei 10.666/03, diferente de criar nova contribuição, apenas alterou a forma de recolhimento.

Desta forma, a residência médica não é uma simples atividade acadêmica, mas também um serviço oferecido à população por um profissional em regime de aperfeiçoamento, mediante uma instituição de saúde, o que equivale a dizer, uma empresa que, como qualquer outra, deve recolher a contribuição previdenciária descontada da remuneração. Segue decisão neste sentido:

***TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO . INCIDÊNCIA.MÉDICO-RESIDENTE. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDO.PRECEDENTE.***

*1. Tratam os autos de mandado de segurança coletivo movido pelo Sindicato Médico do Rio Grande do Sul - Simers insurgindo-se contra a exigência de contribuição previdenciária dos médicos residentes nos termos da Lei n. 10.666/03. Recurso especial interposto pelo sindicato autor diante do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, segundo o qual: O médico-residente é contribuinte individual (inciso X do § 15º do artigo 9º do Decreto 3.048/99. 2. A Lei n.º 10.666/03 não criou contribuição social nova (bis in idem). Ela extinguiu escala transitória de salário-base instituída pela Lei n.º 9.876/99, obrigando os médicos-residentes a contribuir com 20% daquilo que obtiverem como renda mensal, incluída a bolsa instituída pela Lei n.º 6.932/71.*

*Na via especial, alegam-se negativa de vigência dos artigos 1º, 4º, 5º, § 2º, da Lei n. 6.932/81, 21, 28, III, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões, em síntese, sustenta que: a) a interpretação conferida à legislação que embasa a questão controvertida é de que a atividade desenvolvida pelo médico-residente é, em essência, educacional, e a bolsa percebida a tal título não dispõe de natureza remuneratória; desse modo, não há razão para que incida contribuição previdenciária ; b) o médico-residente não se enquadra na condição de segurado obrigatório para fins previdenciários.*

*2. Quando do julgamento do REsp 760.653/PR, DJ de 05/12/2005, a Primeira Turma, por unanimidade, expressou entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de bolsa de estudo pelos médicos-residentes, dado que prestam serviço autônomo remunerados, enquadrando-se, portanto, na qualidade de "contribuinte individual", conforme disposto na Lei n. 8.212/91.*

3. Recurso especial não provido."

(REsp 963.602/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 1) (n)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre o valor da bolsa de estudo (residência médica), a partir de abril de 2003, pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031183-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ARAO BERNARDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP341113 VALDECIR DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *ARAÃO BERNARDO RODRIGUES*, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de promoção na carreira militar, com fundamento no princípio da isonomia. Com condenação em honorários advocatícios suspensa por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Sem reexame necessário.

Alega o apelante que houve afronta ao princípio da isonomia, quando da publicação da Portaria 120/GM3-84 que prevê a promoção dos cabos do sexo feminino. Requer o provimento do recurso para reconhecimento da desigualdade com a consequente promoção na carreira militar, com o consequente pagamento de todas vantagens pecuniária devidas.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Os quadros de militares da Aeronáutica, masculino e feminino, possuem legislação própria de acesso na carreira. Pelo que se verifica da análise da legislação que rege a Arma, não há interação entre os Quadros, sendo o Quadro Feminino de Graduadas regido pela Lei n. 6.924/81 e pelo Decreto n. 86.325/81, ao passo que para o Quadro de Cabos masculinos da Arma a legislação de regência é o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80 e o Decreto n. 3690/2000, vindo os critérios para promoções previstos no Decreto n. 881/93.

O princípio da igualdade diferentemente da postulada liberdade, pressupõe a necessária comparação entre os iguais, que se dizem desiguais; não estando presente a premissa primeira (presença de iguais), não se pode falar em desequiparação à míngua de elementos que devem compor a relação sob análise.

De tal sorte, existindo carreiras próprias destinadas aos militares do sexo feminino e do sexo masculino, a forma de acesso previsto para cada um desses Quadros não atenta contra direito do outro.

Assim, a matéria destes autos encontra-se pacificada na jurisprudência porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios de promoção diferenciados para os sexos masculino e feminino não viola o princípio da isonomia, porquanto os militares que compõem os quadros feminino e masculino da Aeronáutica integram carreiras distintas, com atribuições diferenciadas, e são regidos por estatutos próprios.

Oportuna a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DA AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS DE PROMOÇÃO PARA OS SEXOS MASCULINO E FEMININO. POSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não viola o princípio da isonomia a adoção, pela Aeronáutica, de critérios diferenciados de promoção para os sexos masculino e feminino. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 445999, ROBERTO BARROSO, STF.)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MILITARES DA AERONÁUTICA - CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DIFERENCIADOS PARA OS SEXOS MASCULINO E FEMININO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (483449 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 24/03/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-06 PP-01087) Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão de cuja destaque o seguinte trecho: "ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO À TERCEIRO-SARGENTO. ISONOMIA COM AS CABOS DO CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA PROMOVIDAS PELA PORTARIA 120/GM/84. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS.(...)" (fl. 242). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 5º, caput, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. É que esta Corte firmou entendimento no sentido de que não viola o princípio da isonomia a utilização de critérios diferenciados para a promoção de militares do sexo feminino e masculino da Aeronáutica. Nesse sentido, transcrevo ementas de julgados de ambas as Turmas: "MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica. Precedentes" (AI 443.315-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITARES. AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. ISONOMIA. MONOCRÁTICA. IMPUGNAÇÃO. 1. A imposição de critérios de promoção distintos para militares dos sexos masculino e feminino da Aeronáutica não ofende o postulado constitucional da isonomia, observadas a natureza e as atribuições de cada cargo. Precedentes. 2. Regimental que não impugna os fundamentos da decisão agravada é de exame inviável nesta sede recursal. 3. Agravo regimental improvido" (RE 336.866-AgR/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie). No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.539-AgR/RJ e RE 440.725-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau; AI 586.621-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; RE 406.166-AgR/BA, Rel. Min. Ayres Britto; RE 271.045-AgR/PE e RE 377.372-AgR/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 285.146-AgR/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 316.882-AgR/PE, Rel. Min. Carlos Velloso. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2011. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Relator -102IIIa Constituição: RE 597.539- RE 440.725- RE 377.372-CPC557 (632029 RJ, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 01/02/2011, Data de Publicação: DJe-030 DIVULG 14/02/2011 PUBLIC 15/02/2011) g.n*

*EMENTA: 1. Promoção de militares dos sexos masculino e feminino: critérios diferenciados: carreiras regidas por legislação específica: ausência de violação ao princípio da isonomia: precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ 24.04.2000). 2. Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia que demanda o reexame de legislação infraconstitucional - Leis 6.982/81 e 6.880/80 e Decretos 86.325/81 e 92.577/86 - inviável no RE: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636. (RE-AgR 271045, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF. 14.03.2006)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. NÃO CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Os militares que compõem os quadros feminino e masculino da Aeronáutica integram carreiras distintas, com atribuições diferenciadas, e são regidos por estatutos próprios. Em assim sendo, a negativa de concessão das promoções próprias do quadro feminino aos componentes do quadro masculino não afronta o princípio constitucional da isonomia. Precedentes. 2. Segurança denegada. (11549 DF 2006/0045818-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 08/09/2010, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. PORTARIA 120/GM3/84. QUADROS FEMININO E MASCULINO - PROMOÇÃO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO. A Portaria Ministerial 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por serem Quadros regidos por legislações distintas. Precedentes do STJ. (37312 RS 2001.71.00.037312-3, Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 16/06/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 08/07/2009)*

Assim, a sentença de Primeiro Grau encontra-se em consonância com o acima exposto, portanto não merece nenhum reparo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, conforme fundamentação exposta.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033066-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDITORA GLOBO S/A  
ADVOGADO : SP161232 PAULA BOTELHO SOARES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Ação ordinária ajuizada por **EDITORA GLOBO S/A** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/UF(FN)**, visando obter tutela antecipada e ao final julgar o pedido integralmente procedente, determinando-se ao INSS que se abstenha de adotar, em seus registros, qualquer vinculação entre o CNPJ da autora **EDITORA GLOBO** com aquele da **INFOGLOBO**, ou ainda, negar-se a emitir a CND ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa à mesma sob a alegação de débitos da **INFOGLOBO**, sob pena de incorrer em crime de desobediência à ordem legal, na forma do art. 330, do CPC, condenando o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

**Sentença: julgou improcedente** o pedido nos termos do art. 269, I do CPC, cassando a antecipação da tutela anteriormente concedida, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

**Apelante:** pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, reiterando o pedido inicial, julgando o pedido integralmente procedente, determinando-se que em definitivo, abstenha-se de adotar, em seus registros, qualquer vinculação entre o CNPJ da Autora Apelante **EDITORA GLOBO** com aquele da **INFOGLOBO**, ou ainda, negar-se a emitir CND ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa à mesma sob a alegação de débitos da **INFOGLOBO**, sob pena de incorrer em crime de desobediência à ordem legal, na forma do art. 330 do Código Penal, e caso assim não se entenda, o que apenas se admite a título de debate, seja reformada a parte da sentença que fixou os honorários de sucumbência no valor de R\$ 50.000,00, ajustando-os ao percentual de 10% do valor atribuído à causa na Petição Inicial, nos moldes do art. 20, § 3.º, do CPC.

**Apelada:** Ofertou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos, conforme observado pela magistrada do primeiro grau, que o corpo diretivo de ambas as empresas praticamente é o mesmo e com caráter familiar, presidido por Roberto Marinho, detentor da maior parte das cotas societárias e das ações, e auxiliado pelos seus familiares (fls. 30/35 e 139/155) e esses elementos aliados aos documentos societários que informam as inúmeras alterações sofridas pela "Editora Globo S/A (CNPJ 00.396.253/0001-26)", resultando na impetrante, muito embora com CNPJ diferente, concluindo-se pela existência de um grupo econômico de fato, para a exploração da atividade editorial, provavelmente pertencente às

"Organizações Globo", ensejando a responsabilidade solidária entre as empresas do grupo em face dos tributos.

Em se tratando de grupo econômico, a questão se insere na órbita das disposições do art. 30, IX da Lei 8.212/91 que prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;*

Sendo assim, todas as empresas do grupo são solidariamente responsáveis, a teor do art. 124, I e II do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

Para embasar o acima exposto colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária.*

*3. Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas.*

*4. Resta demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada. Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão. Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a fiscalização. Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão.*

*5. Agravo legal não provido." (TRF3, AG 505723, 5ª Turma, rel. Louise Filgueiras, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)*

Acresça-se ainda o parecer emitido pela Procuradoria Regional da República, nos autos em apenso (**0025951-05.2003.4.03.6100**) no sentido de existência de grupo econômico, conforme se verifica dos seguintes excertos:

[...]

*Percebe-se, pois, que tanto a impetrante como a Infoglobo são empresas relacionadas, frutos de operações de cisões e incorporações intragrupo, inclusive com substituição recíproca de razões sociais. [...]..demonstra que o negócio envolveu transferência de parcela substancial do patrimônio, a título de reorganização societária. Nenhum outro ato revela que as empresas deixaram de compor a mesma organização, após esse ato.*

[...]

*Assim, a existência de débitos em nome de empresa do mesmo grupo a que pertenceria a impetrante a impede de obter a requerida certidão negativa de débitos.*

*In casu, a impetrante não logrou elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo, que como visto, lastreou-se nas operações realizadas pelas empresas, que se reorganizaram, nos papéis que desempenham no grupo.*

[...]

*Note-se que é irrelevante a alegação de que as dívidas tributárias da Infoglobo advêm de terceira empresa, estranha à Editora Globo. Isso porque a terceira empresa também aparenta fazer parte do grupo econômico e, segundo, porque a lei não adota esse critério. A solidariedade, nesse particular, abrange toda e qualquer obrigação relativas às contribuições previdenciárias.*

## DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese dos autos, a verba honorária foi fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tendo em vista o valor ínfimo atribuído à causa, quando em verdade, pretendia a autora exonerar-se de débitos da monta de R\$ 3.028.586,11 (três milhões, vinte e oito mil, quinhentos e oitenta e seis reais e onze centavos), assim sendo, considerando que o valor fixado não se mostra inferior a 1% do débito que pretendia exonerar-se, o que contrariaria a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser mantida, considerando que R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), não chega a 2% do valor que a parte autora pretendia exonerar-se de débitos da monta de R\$ 3.028.586,11 (três milhões, vinte e oito mil, quinhentos e oitenta e seis reais e onze centavos), destarte, não se mostrando excessivo, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.*

- *O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.*

- *A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.*

- *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037260-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WALLACE SIMOES MOTTA  
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
: SP132040 DANIEL NASCIMENTO CURI  
APELANTE : WALTER DOS SANTOS SILVA  
: FELICIANO POSO PERES  
: MARINO SETTANNI  
: SALVADOR PINTO  
: MARINA BERNILS  
: ERNESTO JOAQUIM DOS REIS  
: ODAIR REGO DIAS  
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
APELANTE : NERGES LOPES GERONCIO

ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA  
APELANTE : OSWALDO SPOSITO  
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos à execução opostos pela União contra Wallace Simões Motta e outros, em razão da citação para cumprimento da obrigação de fazer, consubstanciada na incorporação aos vencimentos dos autores da vantagem de 28,86%, referente ao reajuste do soldo mais alto dos militares, pelas Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993.

A r. sentença acolheu os embargos, em virtude de já ter sido implantado em folha de pagamento a devida incorporação do respectivo percentual. Condenou os embargados no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da causa.

Apelam os embargados, alegando que não há que se falar em condenação dos recorrentes no pagamento de honorários advocatícios, seja porque não existiu a execução, por parte dos servidores, da obrigação de fazer, seja porque não existiu qualquer oposição da União quanto a tal obrigação mas, meramente a informação de seu cumprimento.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Embora afirmem os apelantes, que é indevida a condenação em honorários advocatícios, em função da inexistência da execução da obrigação de fazer e da oposição da União à pretensão acolhida no feito principal, a fixação de honorários advocatícios é governada pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Neste sentido:

***"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PROPOSTA SOMENTE CONTRA A UNIÃO, QUE SE VIU CONDENADA, NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a União deve compor o pólo passivo da execução de sentença prolatada em sede de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal tão somente contra a União, na qual foi concedido o reajuste de 28,86% a todos os servidores públicos civis da União, suas autarquias e fundações públicas, domiciliadas no Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista que, no presente caso, a União foi a única demandada, no processo de conhecimento, condenação sobre a qual operou-se a coisa julgada. II. Na forma da jurisprudência do STJ, "a União possui legitimidade passiva ad causam no processo executivo, fundado na sentença proferida na Ação Civil Pública nº 97.00.12192-5, que concedeu o direito ao reajuste de 28,86% decorrente das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, aos servidores públicos federais domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul, uma vez que aquela figurou isoladamente como demandada na mencionada ação de conhecimento. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 933.377/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/10/2010). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.099.936/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe de 05/05/2014; AgRg no REsp 1.233.392/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/10/2011. III. Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que, em nome do princípio da causalidade, cabe ao exeqüente, que indevidamente promove a Execução contra parte ilegítima, a responsabilidade pelo pagamento dos ônus***

***sucumbenciais, mormente quando há pretensão resistida, na impugnação dos Embargos do Devedor. IV.***

*Agravo Regimental improvido."*

*(ADRESP 201202338262, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE data:*

*28/05/2015,.DTPB)(grifo nosso)*

Assim, como a oposição de embargos à execução foi necessária ao esclarecimento sobre o *quantum* já adimplido, não há dúvida de que a condenação em honorários tem cabimento, tendo em vista o efetivo trabalho jurídico realizado pela procuradoria do ente público.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-72.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JONAS AUGUSTO VIEIRA  
ADVOGADO : SP190915 EDNAER RODRIGUES DE OLIVEIRA PIANTA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201443 MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jonas Augusto Vieira, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que julgou procedente a ação, rejeitando os embargos monitórios opostos.

Inconformada, a apelante, nas razões recursais, argui prática vedada de capitalização de juros, bem necessidade de perícia técnica contábil para comprovação das suas alegações.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Inicialmente, analiso a preliminar arguida de necessidade de realização de prova pericial.

Quanto ao tema, observo que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido.

E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente no que concerne aos encargos de inadimplemento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUTOTUTELA E PRÉ-FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. "TAC". VALIDADE DA COBRANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Inexiste cerceamento de defesa em face da não produção da prova pericial, eis que a matéria de defesa que os réus pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento. A discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 2- A alegação genérica de que a ausência de intimação pessoal para especificar as provas pretendidas não configura, por si só, o alegado cerceamento, em especial porque as provas pretendidas foram efetivamente indicadas no momento processualmente adequado, vale dizer, na resposta do réu (art. 300 do CPC). 3- A capitalização de juros, in casu, é permitida, pois o contrato foi celebrado posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. E, na hipótese, a taxa de juros mensal vigente à época de cada operação de desconto veio expressamente indicada no borderô correspondente, sempre assinado pelos devedores. 4- Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito, que não se confunde com a taxa de juros, posto que possui finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto a tarifa em discussão é exigida para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários em função das operações contratadas. Precedentes. 5- Falece interesse recursal aos demandados para questionar a suposta ilegalidade da cumulação da TAC com outras "tarifas de serviços" indicadas na cláusula quinta e da pré-fixação da pena convencional, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Isto porque não houve a cobrança de tais encargos, inexistindo utilidade na pretendida declaração de abusividade. 6 - Falece, igualmente, interesse processual à parte requerida para impugnar a validade e a extensão da cláusula de mandato. Isto porque, na hipótese, a Caixa Econômica Federal não se utilizou de tal prerrogativa na persecução de seu crédito, valendo-se, ao contrário, do Poder Judiciário para ver os devedores compelidos ao adimplemento das obrigações contratualmente assumidas. 7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 8 - Agravo legal desprovido. (AC 00298953920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, afastado a aduzida necessidade de realização de perícia contábil.

Quanto à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do*

contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 26.02.2002 (fl. 09), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros, se convencionada.

Sobre o tema, anoto que não vislumbro ilegalidade a ser reconhecida no método de cálculo previsto em contrato, cláusula quinta e parágrafos, razão pela qual as disposições contratuais não de ser mantidas.

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-63.2003.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : RECUPERADORA DE VEICULOS P T F LTDA e outros  
: MILTON FERRANTE  
: CICERO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP181721A PAULO DURIC CALHEIROS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação ordinária proposta por Recuperadora de Veículos LTDA. e outros com vistas à revisão do contrato de empréstimo firmado com a instituição financeira, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo a impossibilidade da cumulação da comissão de permanência com demais encargos.

Inconformada, apela a ré pugnando pela legalidade da comissão de permanência tal como convencionada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento (item

20, fl. 29), a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios e moratórios. Isso porque, a comissão de permanência exerce esta dupla finalidade após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-40.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADENILZA CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADENILSA CARVALHO DOS SANTOS contra sentença que julgou improcedente o pedido de reparação por danos materiais e morais formulado contra a Caixa Econômica Federal - CEF com base em suposto furto ocorrido no interior da agência bancária da ré.

Inconformada, apela a autora asseverando que restou comprovada a culpa exclusiva da apelada por evento danoso, diante da precariedade do sistema de segurança da agência bancária, sendo a parte ré responsável pelo furto ocorrido em suas dependências, ainda que praticado por terceira pessoa. Requer, assim, a condenação da CEF em danos materiais e morais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Saliento que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública prestadora de serviços de natureza

bancária, financeira e de crédito, realiza atividade tipicamente econômica, estando sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, a teor do disposto no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal.

Também em razão da atividade econômica por ela desenvolvida, é considerada como fornecedora de serviços, nos termos do artigo 2º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, submetendo-se, pois, a uma normatização específica, com o propósito de se evitar a prática de abusos quando da colocação de seus serviços no mercado de consumo, bem como conferir a mais ampla proteção aos consumidores em geral.

Na qualidade de prestadora de serviço, a instituição financeira há que responder pela reparação dos danos decorrentes da má-qualidade ou prestação do serviço.

Outra não é a dicção do artigo 3º c.c. 14, do Código de Defesa do Consumidor:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

*§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.*

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*(...)*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

Afora tais considerações, não se esqueça que as instituições financeiras atuam sob a égide da Lei Civil e, como tal, respondem pelos danos que causem a outrem:

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

Pois bem.

Prescreve o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade objetiva pelos danos causados pelo fornecedor ao consumidor, responsabilidade esta que, nos termos do artigo 14, § 3º, I e II, do estatuto, só pode ser elidida se comprovada a inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor.

Na situação em apreço, contudo, o dano invocado não se resta comprovado.

A apelante aduz que na ocasião dos fatos encontrava-se na agência bancária da Caixa Econômica Federal - CEF, situada à Av. Senador Queiroz, 111, São Paulo/SP, objetivando o pagamento de contas diversas, no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), acompanhada de seu filho de 03 (três) anos que chorava no momento em que uma pessoa trajando roupas sociais se apresentou como gerente do banco e ofereceu para pagar as contas da autora, que prontamente entregou o numerário e boletos. Após passado alguns minutos verificou que o terceiro havia sumido da agência e quando buscou esclarecimento com os funcionários da apelada disseram não saber de quem se tratava.

Diante do conjunto probatório, produzido sob o crivo do contraditório, não restou comprovado lesão à apelante, sendo certo que todos os indícios trazidos aos autos do suposto dano decorrem de suas próprias declarações. Não trazendo aos autos documentos que poderiam comprovar o não pagamento das alegadas contas. Suas alegações são vagas, não conseguindo também explicar o porquê se deslocou de seu domicílio em São Bernardo do Campo, para efetuar o pagamento de suas contas em agência bancária em São Paulo.

Desta feita, ante a inexistência do dano não há como se discutir sobre a autoria do fato e do nexo de causalidade, de modo que não se pode imputar a ré, ora apelada, nenhuma responsabilidade pelo suposto fato.

Ademais, como bem salientado pela MM. Juíza sentenciante ainda que restasse comprovado o dano, há excludente de responsabilidade civil, por culpa exclusiva da autora quando da entrega de seu dinheiro à estranha pessoa, pois tal conduta foi essencial a consumação da suposta lesão, conforme dicção do artigo 14, § 3º, I e II, do CDC.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS QUANDO HAVIA SALDO. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Verifica-se claramente dos autos que os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de prova testemunhal e a permitir o julgamento antecipado da lide. 2- A situação dos autos se amolda, portanto, à hipótese prevista no art. 330, inciso I do CPC. 3- No caso, verifica-se que houve efetivamente a devolução do cheque nº 900170 emitido pelo autor em face do Supermercado Redi pelo motivo número 11 de insuficiência de fundos. 4- Ausente a demonstração da conduta ilícita da CEF alegada pela parte autora. 5- Devida a devolução do cheque objeto da lide, pois não havia suficiente provisão de fundos. 6- Configurada a culpa exclusiva da vítima prevista no art. 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, a qual elide a responsabilidade civil da CEF de indenizar o autor, vez que é obrigação do correntista manter fundos disponíveis em sua conta para o cumprimento de suas ordens de pagamentos. 7- Agravo legal desprovido. (AC 00037578120084036117, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sem razão, portanto, o apelante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029056-35.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 638/2377

APELANTE : LELLO VENDAS ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CONDOMINIOS S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : SP151116 CAIO CESAR DE MORAES MOURA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

*Vistos em autoinspeção.*

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela empresa Lello Vendas e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença de fls. 238/241, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram entre janeiro/94 a dezembro/95 e, com fundamento no artigo 156, V, combinado com o artigo 173, I, ambos do CTN, extinguiu o crédito tributário referente a eles. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

A dívida versada na execução fiscal refere-se a contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT incidente sobre a remuneração de seus empregados relativa ao período de janeiro/1994 a junho/1997. A ação de execução fiscal foi distribuída em 19/09/2002 e, após a exclusão dos sócios do polo passivo da execução, foi realizada a citação da embargante, em 06/11/2002 e a penhora em 23/04/2003.

Aduz o autor, ora apelante, que a Certidão de Dívida Ativa - CDA que instruiu a Execução Fiscal é objeto de Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, promovida em 21/08/2002 (Proc. 2002.61.00.018505-8), sendo que a citação da embargante, ora apelada, ocorreu em 27/09/2002, que contestou em 18/11/2002. Portanto, haveria conexão as ações por força do artigo 103, do CPC. Ocorreu a decadência do crédito constituído no período de 01/01/1994 à 01/06/1996. Que a contribuição ao SAT é inconstitucional, que ausente na lei a fixação dos critérios definidores das alíquotas de 2% e 3%, admite-se apenas a exação cobrada à alíquota de 1%. Alega que o grau de risco atribuído à atividade da empresa está inadequado.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o INSS, em suma, alega que em virtude de já ter sido proferida sentença no presente feito e a ocorrência da suspensão pelo prazo máximo previsto (art. 265, §5º, do CPC), o que impede a reunião das ações, além de já ter ocorrido a preclusão em virtude da ausência de decisão sobre o requerimento sem a interposição de Embargos de Declaração. Alega que a classificação da empresa segundo o grau de risco profissional estabelecido é função típica do Poder Executivo, que não há na legislação discutida qualquer incompatibilidade com o princípio da legalidade, visto que o regulamento explicita os graus de risco. Que não há violação do princípio da tipicidade, pois todos os caracteres estão inseridos na lei, conforme a atividade preponderante, regida pelos princípios da equidade na participação no custeio e de diversidade na base de financiamento, da solidariedade, da capacidade contributiva e do princípio retributivo. Alega que é desnecessária lei complementar para instituir a alíquota ao SAT.

Em recurso de apelação, alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que os prazos de prescrição e de decadência em relação às contribuições previdenciárias são de dez anos, sendo que o termo inicial de contagem seria, nos moldes do art. 45, I, da Lei nº 8.212/1991, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. *In casu*, seria janeiro/2005.

Em contrarrazões ao recurso de apelação do INSS, a Lello Vendas alega que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 anos, pois como advento da CF/88, as contribuições previdenciárias passaram a ter natureza tributária, aplicando-lhes a regra geral da decadência estabelecida no artigo 173, I, do CTN.

Em 29/05/2006 foi proferida sentença na Ação Anulatória nº 2002.61.00.018505-8 (nº 0018505-

82.2002.4.03.6100), julgada procedente, anulando a NFLD nº 35.109.870-4, autorizando o recolhimento da contribuição ao SAT na alíquota de 1%, correspondente ao grau leve de risco de acidente de trabalho.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

## **DECIDO.**

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Quanto à conexão/continência entre a execução fiscal e a ação anulatória, a questão restou pacificada no âmbito desta E. Corte no sentido de que, dada a competência absoluta das Varas de Execução Fiscal, não há remessa dos autos para julgamento conjunto com ação de rito ordinário, anteriormente ajuizada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

*1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel.*

*Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012). 2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ: AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA CONEXÃO ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DA OBJEÇÃO OPOSTA.*

*1. Embora haja quem diga que a conexão entre execução fiscal e ação anulatória/declaratória existe, mesmo que houvesse não seria caso de reunião de casos porquanto a Vara de Execuções Fiscais detém competência funcional absoluta (Prov. 343/2012/CJF-3ª Região).*

*2. A existência de ação anulatória/declaratória só por si não tem o condão de provocar a inexistência do crédito tributário. Esse efeito exigiria o depósito da dívida objeto da CDA (AgRg no REsp 1251021/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 10/08/2011), ou uma medida*

judicial suspensiva, o que inexistente na espécie. É que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo extrajudicial não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § primeiro).

3. A executada sustenta a desnecessidade de maior esforço probatório para infirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo; assim, o d. Juízo a quo deve apreciar conclusivamente os termos da exceção apresentada tendo em vista que ao Tribunal não cabe ultrapassar o exercício da jurisdição de 1ª instância antecipadamente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025274-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 251 DO RITRF 3ª REGIÃO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO PARA JULGAMENTO CONJUNTO PELO JUÍZO ESPECIALIZADO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 103, 105, 106, 128 E 460, TODOS DO CPC.

- As questões postas relativamente ao reconhecimento da conexão e a determinação da reunião dos processos de ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal, a fim de que sejam conhecidas, instruídas e julgadas simultaneamente pelo juízo prevento da 7ª Vara Federal em Santos foram analisadas expressamente na decisão recorrida, à luz dos artigos 103, 105, 106, 128 e 460, todos do CPC e jurisprudência dominante do STJ e desta corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, no sentido de que, à vista da competência própria das varas especializadas, de natureza absoluta, não é possível sua modificada por conexão, de maneira que compete à vara federal comum o processamento e o julgamento da ação de anulação de débito fiscal.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026921-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO. MATÉRIA ESTRANHA À RES IN JUDICIUM DEDUCTA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua causa petendi (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

3. Cumpre anotar que a agravante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.006733-4 contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal que entendeu que o incidente de prejudicialidade externa é meramente protelatório, porque inexistente qualquer causa suspensiva arrolada em lei e apta a obstar o andamento do processo de execução, e rejeitou o pedido de reunião de processos por conexão ou continência. As alegações de conexão e continência entre a execução fiscal e as ações de conhecimento ajuizadas pela agravante foram apreciadas no Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.006733-4.

4. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

5. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0006740-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - ART. 265, CPC - DEPÓSITO INTEGRAL - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

1. O reconhecimento da conexão ou continência - que justificaria a prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC) e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto - tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.
2. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta. Nesse sentido: CC n° 93.275/RS; CC n° 98.090/SP e CC n° 81.290/SP.
3. Na impossibilidade de reunião dos feitos, necessária a observância do disposto no art. 265, CPC.
4. Pacificado em nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF e como forma de viabilizar a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN.
5. Inexistindo o depósito integral do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.
6. Agravo de instrumento provido".  
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013321-63.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012)

Verifica-se que a ação ordinária n° 2002.61.00.018505-8 foi julgada procedente em 29/08/2006, sendo que a sentença dos embargos à execução n° 2003.61.82.029056-9, julgou-os parcialmente procedentes, em 26/09/2005. Nesse aspecto, não se olvide que o reconhecimento da conexão tem por fim evitar a prolação de decisões conflitantes sobre a mesma questão, entretanto, julgado o feito, a teor da súmula n. 235 do C. STJ "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Mas neste caso, ambos já foram julgados pela primeira Instância e encontram-se na mesma fase recursal com decisões diferentes.

É pacífico o entendimento segundo o qual, presente a tríplice identidade, existe litispendência entre ação anulatória e embargos de devedor ajuizados em face da mesma dívida. Quando compatíveis as fases de processamento em que se encontram as ações conexas, estas devem ser processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de se evitar decisões contraditórias.

*In casu*, ambas as ações encontram-se no âmbito deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nesta Segunda Turma, com o mesmo Relator e na mesma fase recursal. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ tem mostrado entendimento, segundo o qual a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito.

*"As ações conexas devem, quando compatíveis as fases de processamento em que se encontram, ser processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de evitar decisões contraditórias" (STJ, 2ª Seção, CC 17588-GO, Rel Min Sálvio de Figueiredo, DJU 23/06/97)"*

*"Recomenda-se que, ocorrendo conexão, quando compatíveis as fases de processamento em que se encontrem, sejam as ações processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de evitar decisões contraditórias (STJ: (REsp 309.668/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2001, DJ 10/09/2001, p. 396)".*

Havendo afinidade jurídica entre as demandas e ponto fático em comum, a reunião de processos na mesma fase é faculdade do magistrado. Por isso, só cabe ser efetivada se for oportuna e conveniente e, ainda assim, para julgamento conjunto das causas conexas, cabível se oportuna e conveniente, para se evitar a possibilidade de prolação de decisões contraditórias, que trariam desprestígio à Justiça.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a função constitucional de uniformização da interpretação da legislação federal, é no sentido de que a decisão que determina a reunião de processos conexos traduz faculdade do juiz (REsp nº 1047825/PE, Rei. Ministro Vasco Delia Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 30/11/2009). Portanto, ante o exposto, os processos serão analisados conjuntamente.

O financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) vem disciplinado pelo art. 22 da Lei nº 8.212/1991, cuja redação atual fixa alíquotas variáveis de 1%, 2% e 3%, conforme o risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) da atividade preponderante desenvolvida pela empresa empregadora. Nesse diapasão, a fixação das alíquotas deve levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo dos benefícios acidentários, conforme critérios metodológicos disciplinados nas Resoluções CNPS nºs 1308 e 1309.

A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 343.466, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03). Nesses julgamentos, ficou assentada a constitucionalidade e a legalidade da contribuição inclusive sobre as remunerações pagas a trabalhadores autônomos, administradores e avulsos, bem como da alteração promovida pela Lei n. 9.732/98 no sentido de destinar parcela da exação para o financiamento da aposentadoria especial (STF, AgRg no RE n. 450.061, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.03.06; AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10; STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09).

Estando a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentada no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003). O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Assim, a norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal.

Nessa linha de entendimento e conforme posicionamento pacificado do STJ, não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "*partindo da atividade preponderante da empresa*" (cf. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e RESP n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002).

De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174). Assim, se posicionou o STJ:

*"As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (AI no REsp 616.348, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.10.2007).*

Com o advento da Constituição Federal, deve ser aplicado somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, que pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, e, via de consequência, o prazo quinquenal. O E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributária devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a

inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei n. 8.212 /91. Com efeito, a Primeira Seção do STJ consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

*In casu*, os fatos geradores do tributo objeto da execução fiscal embargada ocorreram entre 01/1994 a 06/1997. O prazo para o Fisco constituir o crédito teve início, respectivamente, entre 01/01/1995 e 01/01/1998 com término em 31/12/1999 e 31/12/2002, respectivamente. A NFLD é de 30/05/2001. Considerando-se a fluência do prazo decadencial, causa extintiva do crédito tributário, a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos relativos à 01/1994 a 12/1995.

A constituição do débito tributário ocorreu em 25/03/2002, sendo que o prazo prescricional para sua cobrança terminaria em 25/03/2007. O despacho que determinou a citação é de 11/10/2002.

Portanto, não foram atingidos pela prescrição e nem pela decadência os créditos tributários decorrentes das contribuições para o SAT relativos ao período de 01/1996 a 06/1997.

O § 3º, do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em inspeção que apure estatisticamente os acidentes do trabalho, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes. Nesse contexto, a alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.

Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei nº 8.212/1991, art. 22, II, a, b e c, e regulamentado no Decreto nº 3.048/1999. Assim, para definir a alíquota da contribuição ao SAT, os graus de risco da atividade preponderante devem se compatibilizar com as funções exercidas pelos segurados empregados e trabalhadores avulsos em cada estabelecimento da empresa identificado por CNPJ próprio (STJ. EREsp n. 478.100-RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 28.2.2005).

Por seu turno, ao regulamentar a supramencionada lei, o referido decreto, ao explicitar os conceitos de "*atividade preponderante*" e "*grau de risco*", não inovou o texto legal, apenas estabeleceu as condições concretas de enquadramento da atividade desenvolvida ser de risco leve, médio ou grave, considerando para tal classificação a natureza da atividade preponderante da empresa, além dos resultados estatísticos relativos aos acidentes de trabalho. Em relação à inconstitucionalidade ou ilegalidade na majoração de alíquotas determinadas por normas infraconstitucionais, bem como da majoração segundo o grau de risco segundo a atividade das empresas, o C. STJ firmou recente entendimento no sentido da legalidade do enquadramento, por normas infraconstitucionais, das atividades de risco desenvolvidas por empresas, escalonadas em graus leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição SAT.

O fato de a autoridade fiscal ter informado que as atividades do autor, na ocasião, se enquadravam como "*Empresas de Administração de Imóveis*" sujeita à alíquota de 3% de SAT não significa que tal enquadramento não possa ser revisto. Nesse contexto, é possível a realização de prova pericial a fim de que se possa verificar qual o correto enquadramento do estabelecimento.

Nesse sentido:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.***

*1. A alíquota a ser aplicada em cada empresa ou estabelecimento, especificada em função da sua atividade preponderante, é definida por decreto, atualmente em vigor o Decreto n. 3.048/99. Entretanto, é cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido (TRF da 3ª Região, AG Legal em AC n. 2000.03.99.071684-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.11).*

*2. Segundo a Ficha de Recadastramento do Estabelecimento - Sede no Cadastro Geral de Contribuintes, datada*

de 28.11.73, a atividade principal da embargante é a de "Cooperativa de consumo de bens e serviços com comércio de mercadorias". Observa-se, porém, que nas atividades listadas na Portaria n. 3.609/85, vigente na época dos fatos, constam apenas "cooperativas comerciais" e "cooperativas de crédito", não havendo hipótese que se ajustasse perfeitamente à atividade descrita no CGC da embargante. Ao contrário do que concluiu a autoridade fiscal, a embargante deve ser classificada na atividade que mais se ajusta ao objeto social descrito no CGC.

3. Consoante apontou o MM. Juízo a quo, restou comprovado pela perícia que a atividade preponderante da embargante é a de comércio varejista de gêneros alimentícios em geral, assemelhando-se em tudo à atividade de um supermercado, sendo correta sua classificação no Código 202.03(0), cujo grau de risco é o médio, e o recolhimento da contribuição ao SAT à alíquota de 1,20%.

4. Apelação e reexame necessário não providos".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, APELREEX 0076187-06.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012)

A produção de provas, inclusive perícia, está atrelada ao livre convencimento racional do magistrado (art. 130 do CPC). O sistema processual não poderia deixar de, como regra, prestigiar a nomeação realizada pelo juiz, norteadas pelo critério da confiança (CPC, art. 130). Não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo a quo, que na condição de auxiliar da Justiça, *longa manus*, tem o dever de cumprir zelosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

A perícia não tem o intuito de beneficiar qualquer das partes, mas sim de dirimir as dúvidas sobre pontos relevantes, seja por força do princípio da busca da verdade, seja pela adoção do sistema do livre convencimento motivado.

Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório.

Ao compulsar os autos da ação anulatória nº 2002.61.00.018505-8 (fl. 366) constata-se que o juízo nomeou um perito judicial para elaborar um parecer (fls. 401/690) relativamente à atividade preponderante da empresa, seu grau de risco e ao manejo das alíquotas estabelecidas conforme a legislação. O teor do parecer conclui que "a empresa estando enquadrada em grau de risco leve com alíquota de 1% a partir de 07/1997, nada obsta que a mesma seja enquadrada anteriormente a data de 1997, em grau de risco leve com alíquota de 1,0% , mesmo enquadrada em legislação do INSS, considerada em grau de risco grave". Ou seja, o parecer só é conclusivo a partir de 07/1997, sendo inviável acatar o entendimento impreciso, mera conjectura, de que "nada obsta enquadrar a empresa em grau de risco como leve antes desse período". O art. 106, II, "c", do CTN, que dispõe que a lei mais favorável ao contribuinte deve ser conferida a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado, aplica-se tão-somente para penalidades. Portanto, a retroação benigna é aplicável apenas e tão somente no que se refere à multa. Mesmo havendo lei posterior estabelecendo alíquota mais benéfica, esta não pode retroagir. Cabe destacar que cabe ao perito tão apenas opinar e propor soluções controvertidas dentro de sua área de atuação.

Nos demais aspectos, o laudo limita-se a reproduzir a classificação da embargante, conforme foi observado pelo juízo dos Embargos à Execução Fiscal (fls. 235). Aliás, nesse mesmo despacho, foi aberto prazo de 05 (cinco) dias para o embargante se manifestar no sentido de produzir provas periciais nos autos dos embargos à execução fiscal, em respeito ao contraditório, mas quedou-se inerte.

O ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado do julgador, no qual o juiz pode fazer uso de outros meios para formar sua convicção, sendo certo que o magistrado não se encontra adstrito ao laudo pericial quando da apreciação e valoração das alegações e das provas existentes nos autos, podendo, inclusive, decidir contrário a ele quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como ocorre na presente demanda.

Ao analisar os elementos fáticos necessários para o deslinde da controvérsia, conclui-se que a prova pericial não está apta a elidir a presunção relativa favorável ao INSS. O livre convencimento judicial permite a dispensa da

prova pericial se, por outros elementos idôneos colhidos na cognição exauriente. Assim, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/1991.

Colaciono abaixo julgados, análogos ao tema:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE.*

*1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN).*

*2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ. AgRg no REsp 1456422/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEC. Nº 6.042/2007. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE DO ENQUADRAMENTO, POR DECRETO, DA ATIVIDADE PARA FIM DE CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT.*

*1 - Consoante definição de Hely Lopes Mirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por se exigir situação e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória na via angusta do mandado de segurança, de maneira que se exige prova pré-constituída das alegações que embasam o direito invocado pelo impetrante.*

*2 - A insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos dos órgãos governamentais, que gozam de presunção de legitimidade, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à alíquota do SAT não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada. Precedentes.*

*3 - Conquanto o Município impetrante pretenda que seja desconsiderado o grau de risco de 2% estabelecido para a Administração Pública pelo Decreto nº 6.042/2007, anexo V, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, para fins de fixação da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho, de tal sorte que o grau de risco médio deve, com efeito, ser atribuído à Administração Pública em geral.*

*4 - Tendo a jurisprudência assentado a legalidade do enquadramento realizado pelo Decreto nº 6.042/2007, e não tendo a impetrante oferecido prova pré-constituída de que as atividades que exerce são preponderantemente de grau diverso do estabelecido, de rigor a manutenção da sentença terminativa.*

*5 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo interno".*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0011623-74.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)*

No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

É certo que cabe ao Poder Judiciário o controle de legalidade do exercício do poder regulamentar pelo Poder Executivo, já que a lei taxativamente impõe critérios a serem observados pela Administração, para fins de

alteração do grau de risco das empresas empregadoras. Por outro lado, não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo regimental em face de decisão monocrática que manteve o acórdão recorrido, no qual reconheceu-se a legalidade do enquadramento da Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, com alíquota correspondente ao SAT para 2%.*

*2. A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.*

*3. Em se tratando de Município (caso dos autos), a alegação de exercício de atividades burocráticas, por si só, não é suficiente para afastar a alíquota fixada no regulamento. Isso porque a fixação/alteração da alíquota em 2%, no que se refere à "Administração Pública em geral", leva em consideração os inúmeros serviços prestados pelo Poder Público, alguns sujeitos a elevados graus de risco de acidente de trabalho, especialmente nos grandes centros urbanos. Registro que não cabe ao Poder Judiciário afastar a alíquota prevista no regulamento pelo simples confronto entre as atividades listadas e suas respectivas alíquotas, pois tal providência destoaria do critério adotado pelo legislador da Lei 8.212/91.*

*4. Vale destacar que a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento da Administração Pública realizada pelo Decreto 6.042/2007, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho).*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(STJ. AgRg no REsp 1515647/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reenquadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).*

*3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tido por mais adequado.*

*4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.*

*5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido".*

*(STJ. AgRg no REsp 1418442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (I) OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (II) SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ART. 22, II E § 3o., DA LEI 8.212/91. GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. REENQUADRAMENTO DA EMPRESA RECORRENTE PELO DECRETO 6.957/09. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS ESTATÍSTICOS QUE JUSTIFICASSEM ALTERAÇÃO DE TAL NATUREZA. ABUSO DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC, quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, sem incorrer em qualquer omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. O financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) vem disciplinado pelo art. 22 da Lei 8.212/91, cuja redação atual fixa alíquotas variáveis de 1%, 2% e 3%, conforme o risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) da atividade preponderante desenvolvida pela empresa empregadora. Nesse diapasão, a fixação das alíquotas deve levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo dos benefícios acidentários, conforme critérios metodológicos disciplinados nas Resoluções CNPS 1308 e 1309.*

*3. O § 3o. do art. 22 da Lei 8.212/91 permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em inspeção que apure estatisticamente os acidentes do trabalho, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.*

*4. Neste caso, intimada a UNIÃO, pelo Juízo Sentenciante, para apresentar documentos que comprovassem a avaliação estatística atinente à frequência, à gravidade e ao custo dos acidentes de trabalho que justificasse a majoração do grau de risco da atividade da recorrente, o ente estatal limitou-se a trazer manifestações insuficientes para tanto. O Magistrado destacou, ainda, que as informações trazidas à baila pela própria UNIÃO apontam que, em termos absolutos, houve a redução do número de acidentes de trabalho (fls. 265).*

*5. Compete ao Poder Judiciário analisar os fundamentos que ensejam o reenquadramento da empresa, decorrente da alteração promovida no Anexo V do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 6.957/09, pois tal matéria não diz respeito ao mérito administrativo, mas, sim, ao controle de legalidade do exercício do poder regulamentar pelo Poder Executivo, já que a lei taxativamente impõe critérios a serem observados pela Administração, para fins de alteração do grau de risco das empresas empregadoras (art. 22, § 3o., da Lei 8.212/91).*

*6. No presente caso, o reenquadramento oneroso da empresa (aumento da alíquota de 2% para 3%), com esteio em documentos que, paradoxalmente, atestam a redução dos acidentes de trabalho, configura alteração pesada e imotivada da condição da Empresa e, conseqüentemente, abuso do exercício do poder regulamentar - ofensa ao princípio da legalidade formal ou sistêmica - portanto indúvidosa e plenamente sindicável pelo Poder Judiciário, para aquilatar a sua legitimidade substantiva.*

*7. Recurso Especial provido, para restabelecer os termos da Sentença que desconsiderou a reclassificação da atividade da empresa para 3%, mantendo, dest'arte, seu enquadramento no grau de risco anterior (médio, com a cobrança da alíquota de 2%)".*

*(STJ. REsp 1425090/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 09/10/2014)*

Ante as circunstâncias que envolveram a lide, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios, nos termos fixados pela sentença, reputa-se proporcional, adequada e razoável à atuação das partes e a complexidade da demanda, motivo pelo qual seus termos devem ser mantidos.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento aos recursos de apelação e ao reexame necessário, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença de fls. 238/241 por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : LABORATORIO PAULISTA DE PATOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP208520 ROBERTO RACHED JORGE  
: SP235176 ROBSON DE OLIVEIRA RIBEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sucedido pela União Federal contra a r. sentença (fls. 108/120), que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para o fim de autorizar a compensação dos valores indevidamente pagos a título de multa moratória, com fundamento no benefício da Denúncia Espontânea previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Em razões recursais, sustenta em síntese a apelante que o benefício da Denúncia Espontânea não se aplica ao caso em tela.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".* (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

De início afastado a preliminar de decadência do presente *mandamus* arguida em sede de contrarrazões, uma vez que em razão do caráter preventivo da presente ação a impetrante visa obter provimento jurisdicional para que a autoridade coatora se abstenha de adotar qualquer medida que a impeça ao suposto direito de compensação.

No mérito, a questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter a compensação do montante pago a título de multa moratória incidente sobre os recolhimentos que indica com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho creditados à pessoa física que lhe preste serviços.

A contribuição previdenciária há que ser objeto de lançamento por homologação, e, nesses casos a falta ou atraso no pagamento origina o pagamento de multa moratória. A parte impetrante alega que a responsabilidade pelas infrações cometidas no âmbito tributário deveria ter sido excluída, de acordo o instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Aos tributos com lançamento por homologação, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, admite a aplicação da denúncia espontânea, que consiste no pagamento integral do tributo e dos juros de mora indenizatórios, pelo contribuinte, antes de qualquer ato da Administração que vise à cobrança do tributo. Por ser um pagamento espontâneo, o contribuinte recebe o benefício da exclusão das penalidades aplicáveis à infração cometida.

Para que o contribuinte faça jus à aplicação da denúncia espontânea, todavia, faz-se mister a presença de dois requisitos: i) o pagamento do tributo e dos juros de mora deve ser integral; ii) a manifestação do contribuinte infrator deve ocorrer antes do início de qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização.

No caso em tela, não há como o contribuinte se valer do benefício da denúncia espontânea para se livrar da multa por atraso quando ele mesmo constitui o crédito, declarando a concretização da hipótese de incidência.

Nesse sentido, há até mesmo Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."*

No esteio desta Súmula, o entendimento pacificado na jurisprudência, inclusive com aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.*

*1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. **Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.***

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido.*

*Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 886462/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008) (grifei)*

Citem-se, ainda, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE Mora SOBRE O VALOR DO TRIBUTADO CONVERTIDO EM UFIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.(...)

2. No caso de tributos sujeitos à lançamento por homologação a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo ser realizada a inscrição em dívida ativa independente de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos já noticiados pelo contribuinte, por meio de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza e, pagos a destempo (REsp 962.379/RS, Dje 28.10.2008 e REsp 886.462/RS, Dje 28.10.2008 sob o rito do art. 543-C, do CPC).(…)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(REsp 1195286/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, Dje 24/09/2013) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO FORA DO PRAZO DE VENCIMENTO. RECURSO REPETITIVO.

- A Seção de Direito Público do STJ, no julgamento do REsp n. 962.379/RS, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não há configuração de denúncia espontânea quando o recolhimento ocorrer fora do prazo de vencimento estabelecido.

Agravo regimental improvido."(AgRg no AREsp 44.433/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, Dje 06/06/2012)

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa mora tória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido.**" (STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTADO DECLARADO E NÃO PAGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento refere-se a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; AgRg nos EREsp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 21/11/2005). 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. **A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AEDAG 200501819312, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:01/08/2006 PG:00360 ..DTPB:.) (grifei)

Sendo assim, não pode se beneficiar da chamada denúncia espontânea o contribuinte que declara corretamente o tributo sujeito ao lançamento por homologação, mas o paga fora do prazo.

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO.

*DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. **MULTA** DEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A denúncia espontânea é regulada **com** absoluta clareza terminológica no art. 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, a **com** panhada do pagamento do tributo e dos juros de **mora** (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safava das penalidades conseqüentes à infração.*

*2. Assim, não há **com** o considerar indevida a **multa** de **mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver **com** o artigo 138 do Código Tributário Nacional.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 886.642/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou entendimento no sentido de que 'o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo'.*

*4. Não pode se beneficiar da chamada denúncia espontânea o contribuinte que apenas paga o tributo fora do prazo; essa realidade não se amolda ao discurso legal do art. 138 CTN, não é, portanto, capaz de elidir a **multa** prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96.*

*5. Agravo legal improvido."*

*(APELREEX 00017205220014036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014)*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018304-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : COPERCILL COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS DE PROFISSIONAIS AUTONOMOS  
ADVOGADO : SP154227 FELIPE ALVES MOREIRA  
: SP180686 FRANCISCO ALVES MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido concedendo a segurança e

decretando a extinção do processo com julgamento do mérito, para ordenar à autoridade indicada coatora que se abstenha de exigir da parte impetrante o recolhimento da contribuição de quinze por cento sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876, de 29.11.1999.

Liminar deferida. Contra essa decisão foi interposto pela impetrante agravo de instrumento perante esta Corte.

A MMA. Juíza concedeu a segurança.

Em razões recursais, sustenta em síntese o INSS a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento da ação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data. Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A MMA. Juíza julgou procedente o presente *mandamus*.

O artigo 22 da Lei nº 8.212/91, elegeu, como sujeito passivo da contribuição a empresa tomadora dos serviços prestados pelos cooperados integrantes de cooperativa de trabalho:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (inciso IV acrescentado pela Lei nº 9.876 de 26.11.99).

A contribuição previdenciária imposta no inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.876/99, em relação aos valores pagos a cooperativas inicialmente foi criada pela Lei Complementar nº 84/96, com base na competência residual prevista no art. 195, § 4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal:

"Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas as seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.(...)"

A competência residual prevista no artigo 195, §4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal foi empregada nesse caso em virtude do fato de que o *caput* do artigo 195 da Constituição, com a redação vigente àquela época não atribuía, à lei ordinária competência para instituição de "contribuição a cargo de cooperativas de trabalho". A previsão existia apenas às contribuições dos "empregadores, sobre folha de salários" e as

cooperativas não são empregadoras (cf. art. 90 da Lei nº 5.764/71).

Com as mudanças advindas através da EC nº 20/98, o art. 195, inciso I, da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;
- (...)

Em reiteradas oportunidades me manifestei no sentido de que a questão aqui discutida, qual seja o tratamento tributário imposto as sociedades cooperativas, não se constituía na hipótese de novo tributo ou agravamento de ônus já existente, pois era pacífico no âmbito do STJ e desta E. Corte que a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor bruto de nota fiscal emitida pelas cooperativas era estritamente legal e constitucional.

Contudo, diante do recente julgamento, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, revejo o posicionamento anterior, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, conforme ementa:

*"Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.*

*1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.*

*2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.*

*3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*

*4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*

*5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."*

*(RE 595838, DIAS TOFFOLI, STF.)*

Como bem asseverado pelo voto do Ministro Dias Tóffoli a referida norma "encontra fundamento de validade no inciso I, letra a, do art. 195 da Constituição Federal, ou se, ao revés, não se enquadrando nas hipóteses da referida norma constitucional, configuraria nova fonte de custeio, somente podendo ser instituída, assim, por lei complementar, conforme determina o § 4º do art. 195 da Constituição, na forma do art. 154, I, do texto constitucional."

Desta feita, padecendo a norma infralegal de validade constitucional mister é de se afastar a exigibilidade da contribuição de 15% incidente sobre o valor da fatura de prestação de serviços e devida por empresa que contrata trabalhadores organizados sob regime de cooperativa de trabalho, como é o caso dos presentes autos.

Para que não restem dúvidas quanto à decisão aqui impugnada cito o recente julgado desta E. Corte externando o mesmo entendimento quanto a matéria em apreço:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

3 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, "caput", é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida. 4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido. (MAS 0281121720054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-92.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALDINEI DA SILVA  
ADVOGADO : SP082375 LUIZ CARLOS MARTINS JOAQUIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aldinei da Silva, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que rejeitou os embargos monitórios opostos.

Inconformado, o réu apela suscitando, de forma genérica, ilegalidades contratuais. Aduz, ainda, ilegalidade da cumulação da comissão de permanência com demais encargos, bem como ilegalidade da exigência de despesas de cobrança cumuladas com a comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira do Contrato de Crédito Rotativo, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a pericia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela*

*jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

E, pelo que se observa da planilha de fls. 14/16, a comissão de permanência não está sendo cumulada com nenhum outro encargo remuneratório ou moratório, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser declarada.

Quanto às despesas de cobrança, estas não se confundem com encargos de inadimplemento, mas se referem às despesas administrativas que o banco tem que lançar mão em razão da impontualidade.

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-55.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA TAMURA  
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146878 EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO e outro  
No. ORIG. : 00006665520044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sônia Maria da Silva Tamura, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que rejeitou os embargos monitórios opostos.

Inconformada, a ré apela suscitando cerceamento de defesa, ilegalidade da capitalização de juros e impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com demais encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Inicialmente, analiso a preliminar arguida de cerceamento de defesa.

Quanto ao tema, observo que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido.

E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente no que concerne aos encargos de inadimplemento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUTOTUTELA E PRÉ-FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. "TAC". VALIDADE DA COBRANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Inexiste cerceamento de defesa em face da não produção da prova pericial, eis que a matéria de defesa que os réus pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento. A discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 2- A alegação genérica de que a ausência de intimação pessoal para especificar as provas pretendidas não configura, por si só, o alegado cerceamento, em especial porque as provas pretendidas foram efetivamente indicadas no momento processualmente adequado, vale dizer, na resposta do réu (art. 300 do CPC). 3- A capitalização de juros, in casu, é permitida, pois o contrato foi celebrado posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. E, na hipótese, a taxa de juros mensal vigente à época de cada operação de desconto veio expressamente indicada no borderô correspondente, sempre assinado pelos devedores. 4- Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito, que não se confunde com a taxa de juros, posto que possui finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto a tarifa em discussão é exigida para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários em função das operações contratadas. Precedentes. 5- Falece interesse recursal aos demandados para questionar a suposta ilegalidade da cumulação da TAC com outras "tarifas de serviços" indicadas na cláusula quinta e da pré-fixação da pena convencional, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Isto porque não houve a cobrança de tais encargos, inexistindo utilidade na pretendida declaração de abusividade. 6 - Falece, igualmente, interesse processual à parte requerida para impugnar a validade e a extensão da cláusula de mandato. Isto porque, na hipótese, a Caixa Econômica Federal não se utilizou de tal prerrogativa na persecução de seu crédito, valendo-se, ao contrário, do Poder Judiciário para ver os devedores compelidos ao adimplemento das obrigações contratualmente assumidas. 7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00298953920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, afastado a aduzida necessidade de realização de perícia contábil.

Quanto à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida,*

desprovido.(AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido.(AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 05.10.2001 (fl. 12), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros, se convencionada.

No mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP N.º 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA N.º 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA N.º 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS N.ºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula n.º 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula n.º 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula n.º 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula n.º 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas n.ºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira do Contrato de Crédito Rotativo, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

E, pelo que se observa da planilha de fls. 20/21, a comissão de permanência não está sendo cumulada com nenhum outro encargo remuneratório ou moratório, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser declarada.

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024288-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP061762 JARBAS ANDRADE MACHIONI  
: SP149284 RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Unimed Paulistana Cooperativa de Trabalho Médico, contra ato do Delegada da Receita Federal do Brasil Previdenciária em São Paulo/SP, consubstanciado na negativa de fornecimento de certidão negativa de débitos ou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, sob o fundamento de que os débitos já foram pagos consoante as guias GFIP's e GPS anexas aos autos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade apontada como coatora prestou informações, argüindo que embora o impetrante relate que seus débitos encontrem embargados, em nenhum momento demonstra a efetiva garantia dos mesmos, por efetiva penhora de bens, suficiente e consequente suspensão de sua exigibilidade, sendo os documentos que acostam a peça inicial insuficientes para comprovar o direito líquido e certo na obtenção da certidão pleiteada.

A sentença de fls. 495/498 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Em apelação, pugna a impetrante pela reforma da decisão (fls. 506/515).

Com contrarrazões, subiram, os autos a esta e. Corte.  
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

*In casu*, analisando a documentação juntada aos autos e das informações prestadas, verifica-se que a impetrante não comprovou o pagamento dos débitos apontados como Dívida de GFIP. Os débitos tratam-se de contribuições previdenciárias sujeitas a lançamento por homologação, cujos valores são declarados pelo próprio contribuinte, nos termos do artigo 150, do CTN, restando assim exigíveis.

Assim, diante dos elementos coligidos ao processo, pode-se afirmar que não houve a efetiva comprovação da existência de penhora ou depósitos judiciais integrais correspondentes aos débitos executados, não obstante a informação da existência de embargos à Execução Fiscal, que por si só não autoriza a expedição de certidão nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

***"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND-EP. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.***

*1. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.*

*2. Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI).*

*3. No caso dos autos, a expedição de certidão restou obstada ao fundamento de existência de débitos, os quais a apelante alega estarem incluídos em parcelamento.*

*4. Ocorre que, conforme se verifica do documento juntado pela impetrante, no qual consta situação do pedido "aguardando consolidação", bem como das informações da autoridade impetrada, esclarecendo que os débitos não podem ser incluídos no parcelamento da Lei 11.941/2009, não se constata qualquer das hipóteses de suspensão do artigo 151 do CTN.*

*5. Apelação improvida." (TRF3a. Região, AC 000901606.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des.Fed. Luiz Stefanini p. em 1º.06.2015)*

***"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DIFERANÇA ENTRE OS VALORES DECLARADOS AO FISCO E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO.***

*1 - A impetrante não logrou comprovar por meio de prova pré-constituída a suspensão dos créditos em cobro, o que infirma seu direito líquido e certo à emissão da certidão positiva com efeitos de negativa. Não tendo a ora agravante apresentado Declaração e Informação sobre Obra (DISO), conforme exigido na Instrução Normativa respectiva, não era possível à autoridade impetrada expedir a certidão pleiteada. Na verdade, sequer restou comprovado negativa da autoridade, porquanto inexistente pedido administrativo da mesma quanto à expedição.*

*2 - Ressalte-se que a própria impetrante reconhece a inconsistência na GPS. Divergência entre os valores declarados à autoridade fiscal e os efetivamente recolhidos é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.042.585/RJ). 3 - Com efeito, os créditos declarados já se encontram constituídos, consoante enunciado da Súmula nº 436/STJ. 4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo interno."*

*(TRF3a. Região MAS 294145 000119269.2006.4.03.6100 1ª. Turma Des. Fed. Helio Nogueira)*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2005.61.03.004716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : M L SILVA COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP210421 RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou procedente o *mandamus*, cujo objetivo é obter provimento jurisdicional que abstenha à autoridade impetrada de cobrar da impetrante M. L. Silva Com/ e Serviços de Informática Ltda - EPP, a alíquota no valor de 11% (onze por cento, sobre o faturamento dos serviços prestados, prevista pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98), sob o argumento de que é empresa de pequeno porte optante do SIMPLES.

Liminar indeferida (fls. 30/31).

O MM. Juiz julgou procedente o *mandamus* garantindo à impetrante o direito de não sofrer, em razão do exercício de seu objeto social, a incidência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, ficando afastada qualquer normatização administrativa que pretenda compelir ao recolhimento da exação por esse dispositivo legal instituído.

Em razões recursais, sustenta em síntese o INSS, preliminarmente a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora (Gerente Executivo do INSS), arguindo que em recentes alterações internas do INSS, a autoridade impetrada é a Chefe de Serviço da Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciárias, requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito.

No mérito, requer a reforma total do *decisum*, uma vez que a parte impetrante é obrigada a promover a retenção da contribuição de 11% (onze por cento), de acordo com a Lei nº 9.711/98, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/91, em todas as circunstâncias e não com as exceções indicadas pelo magistrado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça".

E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

Rejeito a matéria preliminar argüida pela Autarquia Previdenciária. O Gerente Executivo do INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, especialmente tendo em vista que as informações foram prestadas pela Delegada da Receita Federal do Brasil de forma que não houve prejuízo algum. Ademais, o contribuinte não é obrigado a conhecer nomenclaturas e divisões internas da área administrativa da Autarquia, assim como as atribuições de cada setor.

No mérito, a impetrante é uma empresa prestadora de serviços de informática, optante pelo Simples Nacional (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições) da Receita Federal, conforme comprovam os documentos anexados aos autos.

O Simples, criado pela Lei nº 9.317/96 e substituído, a partir de 01.07.2007, pelo SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006, deu tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, facilitou e unificou o recolhimento dos tributos elencados neste diploma legal.

Por ser lei especial, ficam afastadas, para os optantes do SIMPLES, quaisquer alterações na forma de arrecadação de tributos que sejam incompatíveis com o sistema nela previsto, entre elas a tratada pela Lei nº 9.711/98.

As empresas prestadoras de serviços, desde que enquadradas no SIMPLES, não estão obrigadas à retenção da contribuição de 11% (onze por cento) pela impossibilidade legal, em razão da modalidade de pagamento de tributos nele previsto possuir sistemática de arrecadação mensal unificada e incompatível com a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).*

*1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).*

*2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.*

3. *Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - RESP 1112467/DF - PRIMEIRA SEÇÃO - MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:21/08/2009 RT VOL.:00889 PG:00242)*

Atualmente, é preciso observar a previsão legal quanto ao recolhimento tal como previsto pela Lei Complementar nº 123/06, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 128/2006, uma vez que referida Lei Complementar nº 128/2008, excepciona as empresas optante do simples, cujo ramo de atividade compreenda a construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive na forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração interior e de serviço de vigilância, limpeza ou conservação, as quais estarão sujeitas à retenção dos 11% (onze por cento) de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, ex vi do art. 13, incisos VI, da Lei Complementar nº 123/06. Assim dispõe a referida lei complementar:

*"Art. 12 - Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - simples Nacional. Art. 13 - O simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*.....*  
*VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do artigo 18 desta Lei Complementar (redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008). Como se vê, por este sistema de arrecadação simplificado, que substituiu o SIMPLES, o recolhimento de vários tributos e contribuições federais é efetuado num único pagamento, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo sistema dispensadas do recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária, à exceção daquelas que, conforme estabelece o parágrafo 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar nº 126/2006, com redação dada pela Lei Complementar nº 128/2008, se dedicam às atividades de prestação de serviço de "construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive na forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração interior" (inciso I) e de "serviço de vigilância, limpeza ou conservação" (inciso VI).*

Assim, para as empresas de pequeno porte e microempresas que se dedicam às atividades de prestação de serviços referidas no parágrafo 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar nº 123/2006, com redação dada pela Lei nº 128/2008, para as quais não estará incluída, no recolhimento único, a cota patronal da contribuição previdenciária, que deverá ser recolhida "segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis".

No caso concreto, a impetrante M.L SILVA COM/ E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA EPP, CNPJ nº 07.307.152/0001-80, é optante pelo SIMPLES, como se vê à fl. 27, e se dedica a prestação de serviços de informática, nos termos de seu contrato social e da nota fiscal de serviços emitida nos autos, sendo que está enquadrada no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições Federais - SIMPLES, nos termos da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e da Lei nº 9.841/99, de 05 de outubro de 1999, razão porque **não se submete** à retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Nessa hipótese, o posicionamento do STJ está sedimentado, de acordo com julgado abaixo colacionado:

*".EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO NA FONTE DE IRPJ, CSLL, COFINS E PIS/PASEP. AGÊNCIAS DE TURISMO E VIAGENS. PAGAMENTOS EFETUADOS POR ENTES ESTATAIS (LEI 9.430/1996). OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI 9.317/96. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*1. A Lei 9.317/1996, que concedeu regime tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, implicou a possibilidade do pagamento mensal unificado de tributos e contribuições federais, mediante opção da empresa pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Nessa sistemática de arrecadação, todos os tributos federais devidos pela empresa enquadrada no SIMPLES são recolhidos de maneira agregada, dispensando-se a pessoa jurídica contribuinte do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º da Lei 9.317/1996). (Precedentes: REsp 845.792/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008)*

*2. O art. 64 da Lei 9.430/96, a seu turno, dispõe que, in verbis: "Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos,*

autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."

3. A sistemática da retenção não é aplicável às empresas optantes pelo SIMPLES, porquanto ostentam regime de arrecadação diferenciado - instituído pela Lei 9.317/1996 - que se consubstancia na realização de pagamento único de todos os tributos federais. (Precedente: ERESP 511.001/MG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJ de 11.04.2005).

4. É que "Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96)" in casu.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 6. In casu, o art. 97 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, RESP - 200701802591, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 04/12/2008, DJE de 17/12/2008)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observe que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe

11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez,*

notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 12.08.2005, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, estando prescritas as parcelas anteriores a 12.08.2000.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

## Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaqueei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, verbis:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1.O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

*É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".*

*Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na*

*oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:*

*7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.*

*4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.*

*5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

*6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

*7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

*(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;*

*(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;*

*(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".*

*É o voto."*

*(destaquei)*

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS*

CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da

CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus*

que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: "... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a

*incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percutiente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que

nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 12.08.2005, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que os débitos a serem compensados sejam efetuados com tributos da mesma espécie na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-42.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IZABEL DE FATIMA ESTEVAO PEREIRA e outro  
: EDSON PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP176977 MAXIMILIANO TRASMONTA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO(A) : COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS  
ADVOGADO : SP196101 RICARDO AUGUSTO MARCHI e outro

DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** trata-se de ação de usucapião especial de imóvel urbano ajuizada por **IZABEL DE FÁTIMA ESTEVÃO PEREIRA e OUTRO**, pela qual pretendem adquirir o domínio de imóvel residencial ocupado desde outubro de 1993, após celebração de contrato com a Cooperativa Habitacional de Araras.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ante a ausência do requisito de *animus domini*, porquanto a posse decorreu exclusivamente de vínculo obrigacional.

**Apelação:** os agravantes alegam, em breve síntese, que: (i) no contrato de promessa de compra e venda de imóvel, o promitente-vendedor, na entrega do bem ao promitente-comprador, desfaz-se inteiramente da posse; (ii) como decorrência disso, a posse do promitente-comprador se torna plena, caracterizando o *animus domini*; (iii) está verificado o justo título dos apelantes; (iv) nem a nu-proprietária, nem eventuais credores hipotecários os interpelaram durante lapso temporal em que estiveram sob posse do imóvel usucapiendo.

Com contrarrazões (fls. 459; 462/465).

**Parecer da Procuradoria Regional da República** (Dr. Márcio Domene Cabrini - fls. 470/471): pelo desprovemento da apelação.

**É o relatório.  
Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais estão em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que o promitente-comprador somente detém a posse direta do imóvel, a qual decorre de contrato de promessa de compra e venda e afasta, em princípio, a posse *cum animo domini*, indispensável para a ocorrência da usucapião. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSO E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem. 2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua. 3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o animus domini, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião. 4. A análise da existência de posse mansa e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. ..EMEN: (RESP 201403287307, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/05/2015 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL FINANCIADO. SFH. ANIMUS DOMINI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido entendeu que a autora exercia posse precária e sem animus domini sobre o bem cujo reconhecimento de usucapião se buscava. Tais conclusões não se desfazem se o reexame de provas, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201103092335, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/03/2015 ..DTPB:.)".*

Ocorre que, no presente caso, não há elementos fático-probatórios hábeis para alterar essa conjuntura.

Ainda, é jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal que, em se tratando de imóvel inserido no contexto do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), a mera inadimplência não altera a qualidade da posse, a qual continua desprovida de ânimo de dono, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSE AD USUCAPIONEM. INOCORRÊNCIA. 1. A existência de contrato de financiamento imobiliário, que exige a contraprestação do mutuário, afasta o requisito da posse ad usucapionem. 2. A existência de contrato de financiamento imobiliário, que exige a contraprestação do mutuário, afasta a afirmação de posse ad usucapionem. A natureza da posse do mutuário não se transforma pela sua mera inadimplência. O art. 183 da Constituição da República visa garantir a propriedade de pequena área urbana àquele que a utiliza para sua moradia ou de sua família, situação que não abrange a do mutuário inadimplente que permanece no imóvel mesmo após a arrematação pela Caixa Econômica Federal e que pretende valer-se do decurso do prazo de 5 (cinco) anos para adquirir o domínio sem o pagamento da dívida. A corroborar esse entendimento, o art. 38 do Decreto-lei n. 70/66 considera como mera ocupação o período entre a transcrição da carta de arrematação e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em leilão, a ensejar a cobrança de taxa mensal de*

ocupação. No mesmo sentido, a eventual realização de benfeitorias no imóvel. 3. A possibilidade de execução extrajudicial da dívida hipotecária decorre do contrato de financiamento imobiliário celebrado pelos autores, de modo que não procede a afirmação de que não tinham ciência das consequências da incontroversa inadimplência. 4. Apelação não provida. (AC 00016743320054036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexiste o animus domini, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200461020116981, REL. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450. Grifei). IV - Agravo legal não provido. (AC 00115190920074036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

Nos documentos de fls. 57/60 vº e 72/76 vº, certidões do 3º Registro de Imóveis de Campinas-SP, consta a informação de que os apartamentos pertencentes ao Parque Residencial Vila União, inclusive o bem imóvel usucapiendo, foram hipotecados em nome da Caixa Econômica Federal (CEF), nos termos da legislação relativa ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Por conseguinte, falta aos apelantes um dos requisitos indispensáveis para a aquisição originária da propriedade via usucapião especial urbana, razão por que a sentença recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que se retornem os autos para a Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-72.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001630-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: ALEGRETE IND/ METALURGICA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP210400 SHOSUM GUIMA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 85/87), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por Alegrete Ind/ Metalúrgica e Plásticos Ltda, contra ato do Chefe da Secretaria da Receita Previdenciária em Guarulhos-SP, que lhe impôs a cobrança dos valores de R\$ 491.820,72 (quatrocentos e noventa e um mil e oitocentos e vinte reais e setenta e dois centavos), relativos à NFLD - DEBCAD nº 35.585.454-4, com data de 05 de abril de 2005.

Requer a impetrante o parcelamento da dívida relativa à NFLD mencionada em 60 (sessenta) parcelas mensais, consoante os termos do artigo 38 da Lei nº 8.212/91, sem as restrições impostas no parágrafo 1º.

Liminar indeferida (FL. 64).

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante que é possível o parcelamento na forma requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.  
Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Primeiramente pertine salientar que o artigo 38 da Lei nº 8.212/91, foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, conforme o artigo 1º, *verbis*:

*"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de*

*créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)"*

*In casu*, alega a impetrante que o débito representado pela NFLD nº 35.684.454-4, deve ser incluído no parcelamento ordinário previsto no revogado artigo 38 da Lei nº 8.212/91, sem as restrições do parágrafo 1º do mencionado dispositivo.

Todavia, analisando-se os fundamentos legais da NFLD (fls. 20/23), verifica-se a existência de contribuições recolhidas e não repassadas ou descontadas e não recolhidas (05/1999, 07/1999 a 09/2000) referentes a contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, etc.

O artigo 38, §1º da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 11.941/2009, não autorizava o parcelamento das contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos e avulsos, *verbis*:

*"Art. 38. As contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas ou não em notificação de débito, poderão, após verificadas e confessadas, ser objeto de acordo para pagamento parcelado em até 60 (sessenta) meses, observado o disposto em regulamento.*

*§1º Não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos dos trabalhadores avulsos, as decorrentes da sub-rogação de que trata o inciso IV do Art. 30 e as importâncias retidas na forma do Art. 31, independentemente do disposto no art. 95 (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"*

No mesmo sentido é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal da 4ª. Região, conforme demonstram os seguintes julgados referente à Lei nº 10.684/2003, o qual impede o parcelamento relativo às contribuições previdenciárias descontadas dos empregados:

*"TRIBUTÁRIO. PAES. LEI 10.684/03. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS .INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É vedada a inclusão de débitos relativos à contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS no parcelamento previsto na Lei 10.684/03. Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Resp nº 799205, 1ª Turma, rel. Teori Albino Zavascki, DJ 03-04-2006, pág. 286)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO ESPECIAL. PAES. INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. LEI 10.666/03.*

*É vedado expressamente o parcelamento de contribuições descontadas dos trabalhadores e não repassadas à Previdência - apropriação indébita tributária - (art. 7º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003)*

*A Lei 9.684/2003, de 30-05-2003, que instituiu o parcelamento especial de débitos tributários - PAES, não prevê a inclusão de tais contribuições previdenciárias, de modo que permanece em vigor a vedação da inclusão de contribuições retidas dos trabalhadores.*

*Embora tal inclusão estivesse prevista expressamente no art. 5º, §2º do projeto de lei do PAES, tal preceito foi vetado, permanecendo no texto legal a previsão de inclusão apenas da contribuição patronal.*

*O fato de o art. 9º da Lei 10.684/03 determinar a suspensão da punibilidade em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, art. 168-A) durante o período em que pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento não significa que o débito fiscal que teve origem na prática daquele ilícito possa ser objeto de parcelamento.*

*Agravo desprovido."*

*(TRF4 - AI 192319, Rel. Juiz João SURREAUX CHAGAS, 2ª. TURMA - DJ 14/10/2003).*

*"INCLUSÃO NO PAES DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS RELATIVOS A CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SEGURADOS JÁ INCLUÍDAS NO REFIS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 5º DA LEI Nº 10.684/2003. ART. 7º DA LEI 10.666/2003. De acordo com a legislação que rege o parcelamento dos débitos para com o INSS (PAES) - art. 5º da Lei nº 10.684/2003 - somente serão objeto de parcelamento as contribuições patronais. Também a Lei 10.666/2003, em seu artigo 7º, expressamente vedou o parcelamento de débitos relativos à contribuição do segurado. O fato de que a legislação do REFIS, à época da instituição daquele programa, possibilitava a inclusão das contribuições previdenciárias descontadas dos trabalhadores não implica possibilidade de transferência do montante consolidado com base na Lei 9.964/2000 para o PAES, pois a restrição contida no caput do art. 5º da Lei 10.684/2003 não admite alargamentos interpretativos. Não se diga que, com isso, se está conferindo efeitos retroativos ao art. 7º da Lei 10.666/2003, porquanto a vedação nele contida se aplica dali para*

*a frente e somente está impedindo que doravante sejam incluídos tais débitos no novo parcelamento. O fato de que anteriormente isso era permitido não gera o direito de serem aceitos no novo parcelamento." (TRF4, AMS Nº 200670000158505, 1ª Turma, rel Vilson Darós, D.E. 28-02-2007)*

Constata-se que sob nenhum aspecto, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 38, §1º e a nova legislação violam os princípios da legalidade e da igualdade, apenas traçam os contornos necessários para melhor ser aplicada.

Ademais, a atuação da Administração Pública está atrelada ao princípio da legalidade, não podendo, assim, o administrador público conceder benefícios não previstos em lei.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima. P. Intime-se.

[Tab]

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-63.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004491-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : IGNACIO RODRIGUES DE ABREU FILHO  
ADVOGADO : MS005142 LINDOMAR AFONSO VILELA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição do Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, com o fim de condenar o réu a pagar o valor devido a ser atualizado pelo índice de remuneração do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, devendo ser excluído dos cálculos: a) o valor referente ao acréscimo decorrente de capitalização diária ou mensal (a capitalização é anual), bem com b) o dos juros remuneratórios acima das taxas praticadas no mercado financeiro, nas operações de crédito pessoal e cheque especial, obtida no *site* do BACEN, valendo tal tabelada para as prestações vencidas e vincendas.

Inconformada, apela a instituição financeira arguindo: a) legalidade da capitalização de juros; b) impossibilidade de limitação dos juros remuneratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

No que toca à abusividade no percentual dos juros remuneratórios cobrados, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal.

Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192, não mais subsistindo a propalada limitação de juros.

E ressalte-se que, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 4/DF, consolidado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante 7, o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, antes da revogação, não era autoaplicável, carecendo, pois, ainda quando vigente, de regulamentação específica.

*Súmula 648 - "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze) por cento ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".*

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:

*CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - crédito rotativo - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - limitação DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE crédito rotativo . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. limitação . REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos.(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, de fato, a sentença há de ser reformada visto que a limitação à taxa média de mercado apurada pelo BACEN não se relaciona com os juros remuneratórios.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em*

que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n° 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 08.04.2005 (fl. 08), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros e a forma de cálculo prevista na Cláusula Quarta, parágrafos primeiro e segundo.

O recurso, portanto, comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para afastar a limitação aos juros remuneratórios, bem como para reconhecer a legalidade da capitalização mensal de juros, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Previdenciária São Paulo - Norte, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, férias e terço constitucional de férias.

Liminar indeferida (fls. 328/332), razão pela qual a impetrante interpôs Agravo de Instrumento (fls. 369/379), que restou prejudicado pela perda de objeto (fl. 442).

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança.

A impetrante interpõe recurso de apelação, para que seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre todas as verbas descritas na inicial, além da compensação com quaisquer tributos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício*

de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O terço constitucional de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

O TRF3 seguiu a orientação:

**"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.**

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária".

(STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

*Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."*

*(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)*

Em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de acidente ou doença, em razão do caráter indenizatório também não incidem as contribuições sobre essa verba.

Em relação ao salário-maternidade e as férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade e as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori

Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 17.04.2006, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à*

*Fazenda Pública. Precedentes.*

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, verbis:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito

de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A,

do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o questionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do

princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

*4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.*

*(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*

*2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*

*3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

(...)

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos*

*expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 17.04.2006, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557§1º- A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença e/ou acidente, observando-se a compensação e critérios na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-34.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADRIANO MESSIAS e outro  
: ANGELA SILVA MESSIAS  
ADVOGADO : SP169374 LUÍS HENRIQUE BRANCAGLION e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00072723420064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adriano Messias e outro em face da decisão monocrática de fls. 204/206 que acolheu a preliminar de prescrição arguida pelos réus e extinguiu o feito, com resolução de mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Os embargantes buscam seja sanada omissão quanto à verba sucumbencial.

É o relatório.

De fato, muito embora a decisão recorrida tenha reconhecido a prescrição, não se pronunciou acerca da distribuição dos ônus da sucumbência.

Ora, pelo princípio da causalidade e da sucumbência, nota-se que a instituição financeira deu causa ao implemento do prazo prescricional, sendo certo, outrossim, que a relação processual foi triangularizada, havendo efetivo trabalho dos patronos dos réus com o consequente acatamento da prescrição arguida em sede de embargos monitórios.

Destarte, cabe condenar a autora em custas e honorários advocatícios, motivo pelo qual passo à fixação da verba.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa é proporcional à atuação dos patronos dos réus, motivo pelo qual fixo a verba honorária em tal patamar.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e condenar a autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001592-35.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAREMA e outro  
: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE IBIRAREMA  
ADVOGADO : SP086514 JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL e outro  
PARTE RÉ : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI  
: SP275273 ANA PAULA MARTINS ALEIXO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença (fls. 441/445), que concedeu parcialmente a segurança requerida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica tão-somente em relação a serviços públicos essenciais, como ruas, praças, escolas, hospitais e as unidades especificadas no documento (fl. 21), nos autos do mandado de segurança impetrado pela Prefeitura Municipal de Ibirarema e pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Ibirarema, contra eventual ato do Gerente da Empresa de Eletricidade Vale Paranapanema S/A (pessoa jurídica de direito privado, agindo por delegação do Poder Público Federal), visando impedir o corte do fornecimento de energia elétrica à segunda impetrante.

Alegam as impetrantes que foram comunicadas de que o fornecimento de energia elétrica seria suspenso, no prazo de 15 (quinze) dias, caso não efetuassem o pagamento das faturas em atraso. Alegam, também que a segunda impetrante vêm enfrentando dificuldades financeiras em razão de decisão proferida em Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público Estadual, a qual impediu a efetivação de aumentos nas taxas de água e esgoto, razão pela qual os pagamentos encontram-se atrasados.

A segurança foi concedida primeiramente no Juízo Estadual. (fls. 94/97)

Por meio de recurso os autos subiram ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 164/168) que não o conheceu por incompetência absoluta do Juízo, anulando a r. sentença e remetendo-os à Justiça Federal competente.

Distribuídos os autos à Justiça Federal e instadas a se manifestarem, as impetrantes insistiram no prosseguimento do feito e requereram a concessão da ordem (fls. 186/188)

O MM. Juiz federal (fls. 441/445), acolheu em parte o pedido inicial para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica sempre que houver prejuízo à população, por se tratar de serviços considerados essenciais, como ruas, praças, escolas, hospitais e as unidades especificadas no documento (fl. 21).

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data. Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, pleiteiam as impetrantes o fornecimento de energia elétrica sem o corte por atraso no pagamento das tarifas.

De maneira geral a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende que não é vedado o corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento se o consumidor atrasa o pagamento de suas faturas. O fornecimento de energia elétrica exige contraprestação do consumidor, sob pena de a concessionária repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários que pagam suas contas em dia, para manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público com vistas a prestação do serviço.

Com efeito, não há como ser prestado serviço adequado, de boa qualidade e tecnologicamente atualizado, quando

é permitido a alguns usuários o não pagamento de suas faturas. A necessária retribuição permite o custeio de investimentos e despesas, a fim de tornar o serviço público acessível a todos. E assim, não é diferente com o Município que tem a obrigação de zelar pela qualidade do serviço público essencial à coletividade. O não pagamento de tarifa pública por parte do Município prejudica toda a população e interesse social, previstos literalmente nos princípios constitucionais da eficiência e moralidade administrativa, conforme preleciona o artigo 37 da nossa Carta Magna.

O artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.079/90), dispõe o seguinte:

*"os órgãos públicos, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".*

Todavia, os serviços contínuos não são incondicionados, isto é, dependem de um conjunto de normas administrativas que regem a espécie e se, houver rompimento contratual é possível a descontinuidade do serviço.

Contudo, tal corte de energia não pode prejudicar as unidades públicas como hospitais, escolas etc, bem como, o inadimplemento da conta mensal de consumo, autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificado o usuário, a teor do disposto no artigo 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/1995:

*"Art. 6º - Toda prestação ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*§3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio-aviso, quando: II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade."*

No tocante a esse tema assim tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"1. A Primeira Seção já formulou entendimento uniforme, no sentido de que o não pagamento das contas de consumo de energia elétrica pode levar ao corte no fornecimento.*

*2. Quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, a mesma regra deve lhe ser estendida, com a preservação apenas das unidades públicas cuja paralisação é inadmissível.*

*3. Legalidade do corte para as praças, ruas, ginásios de esporte, etc.*

*4. Recurso Especial provido."*

*(RESP N. 460.271/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon j. 06/05/2004, DJU 21/02/2005, p. 127).*

Assim, a interrupção do fornecimento de energia elétrica, motivada no inadimplemento, não constitui ato ilegal, não podendo ser privilegiados os consumidores inadimplentes, que não cumprem com as suas obrigações.

No caso em tela a impetrante teve ciência de que caso não pagasse a conta em atraso, teria o serviço interrompido.

Desta forma, tendo em vista que a impetrante foi previamente avisada pela fornecedora, mantenho a r. sentença no tocante à possibilidade de se interromper o fornecimento de energia elétrica em razão da inadimplência do consumidor, observando-se porém os serviços essenciais como hospitais, escolas e iluminação pública, que devem ser preservados.

À vista do referido, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-29.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080246 SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro  
APELADO(A) : ANDREIA CRISTINA CAMARGO  
ADVOGADO : SP124572 ADALBERTO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00004522920074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca do informado às fls. 143/144, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014328-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CID ROBERTO BATTIATO e outro  
: ROSE MARIE PENA ZARRICUETA BATTIATO  
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
PARTE RÉ : AUTO POSTO CACHOEIRA LTDA  
No. ORIG. : 00143286520084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cid Roberto Battiato e outro, em sede de embargos à execução opostos contra execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para afastar a cumulação de encargos com a comissão de permanência.

Inconformados, os apelantes, nas razões recursais, arguem: a) cerceamento de defesa por ausência de realização de perícia contábil e de audiência de conciliação; b) ausência de documentos suficientes ao prosseguimento da ação, notadamente planilhas elucidativas sobre a evolução do débito; c) iliquidez do contrato; d) inexistência da dívida; e) indevida capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Inicialmente, analiso a preliminar arguida de cerceamento de defesa.

Quanto ao tema, observo que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o

conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido.

E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente no que concerne aos encargos de inadimplemento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUTOTUTELA E PRÉ-FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. "TAC". VALIDADE DA COBRANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Inexiste cerceamento de defesa em face da não produção da prova pericial, eis que a matéria de defesa que os réus pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento. A discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 2- A alegação genérica de que a ausência de intimação pessoal para especificar as provas pretendidas não configura, por si só, o alegado cerceamento, em especial porque as provas pretendidas foram efetivamente indicadas no momento processualmente adequado, vale dizer, na resposta do réu (art. 300 do CPC). 3- A capitalização de juros, in casu, é permitida, pois o contrato foi celebrado posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. E, na hipótese, a taxa de juros mensal vigente à época de cada operação de desconto veio expressamente indicada no borderô correspondente, sempre assinado pelos devedores. 4- Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito, que não se confunde com a taxa de juros, posto que possui finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto a tarifa em discussão é exigida para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários em função das operações contratadas. Precedentes. 5- Falece interesse recursal aos demandados para questionar a suposta ilegalidade da cumulação da TAC com outras "tarifas de serviços" indicadas na cláusula quinta e da pré-fixação da pena convencional, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Isto porque não houve a cobrança de tais encargos, inexistindo utilidade na pretendida declaração de abusividade. 6 - Falece, igualmente, interesse processual à parte requerida para impugnar a validade e a extensão da cláusula de mandato. Isto porque, na hipótese, a Caixa Econômica Federal não se utilizou de tal prerrogativa na persecução de seu crédito, valendo-se, ao contrário, do Poder Judiciário para ver os devedores compelidos ao adimplemento das obrigações contratualmente assumidas. 7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00298953920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, a preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhimento.

Saliento, ainda, que os apelantes sequer indicaram parâmetros para uma composição, razão pela qual im procedem as alegações de nulidade pela não realização de audiência preliminar. O julgamento antecipado, outrossim, não impede que, a qualquer tempo, as partes entrem em acordo.

E prossigo.

No que tange aos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, registro que o contrato *sub judice* não se trata de contrato de abertura de crédito, com utilização variável mensal, mas sim de concessão de um crédito certo (Cláusula Segunda - fl. 11 do apenso), no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser corrigido de acordo com as bases contratuais.

Ademais, a planilha de evolução do débito de fls. 19/21 da execução apensa estampa o montante do crédito concedido e a forma de correção aplicada, qual seja, comissão de permanência, tudo em estreita consonância com o contrato firmado, Cláusulas Segunda e Décima Terceira.

A avença, outrossim, está assinada pelas partes e duas testemunhas (fl. 15 do apenso), não pairando dúvidas, portanto, de que se configura em instrumento líquido, certo e exigível apto a instruir a execução proposta.

Comprovada está, portanto, a existência da dívida, bem como a sua liquidez.

Não procedem, pois, as alegações de ausência de documentos hábeis ao prosseguimento da execução ajuizada contra os apelantes.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 16.05.2006 (fl. 15 do apenso), ou seja, posteriormente à

edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.  
O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021496-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : NUTRIZAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP280222 MURILO FERREIRA LIMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido concedendo a segurança e decretando a extinção do processo com julgamento do mérito, para ordenar à autoridade indicada coatora que se abstenha de exigir da parte impetrante o recolhimento da contribuição de quinze por cento sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876, de 29.11.1999.

Liminar deferida. Contra essa decisão foi interposto pela impetrante agravo de instrumento perante esta Corte.

O MM. Juiz (fls. 109/125) concedeu a segurança.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a) preliminarmente que o presente mandado de segurança não é a via adequada para obter o provimento normativo almejado pela impetrante;  
b) a referida contribuição tem seu sujeito passivo e a sua base de cálculo devidamente respaldados na constituição federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".* (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de que o impetrante se utilizou de via processual inadequada, uma vez que a impetrante pleiteia o afastamento da obrigação de recolher o referido tributo com relação ao contrato de prestação de serviço estabelecido entre ela e a RIO SP LOG Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Logística e Transporte, sendo inequívoco o cabimento do presente *mandamus*, uma vez que, não se atacando o ato de cobrança indevida da contribuição previdenciária, torna-se flagrante violação ao direito líquido e certo da apelada. Presentes, portanto, os requisitos da Lei nº 1.533/51 e 12.016/2009.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, o MM. Juiz julgou procedente o presente *mandamus*.

O artigo 22 da Lei nº 8.212/91, elegeu, como sujeito passivo da contribuição a empresa tomadora dos serviços prestados pelos cooperados integrantes de cooperativa de trabalho:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

...

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (inciso IV acrescentado pela Lei nº 9.876 de 26.11.99).*

A contribuição previdenciária imposta no inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.876/99, em relação aos valores pagos a cooperativas inicialmente foi criada pela Lei Complementar nº 84/96, com base na competência residual prevista no art. 195, § 4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal:

*"Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:*

(...)

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas as seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.(...)"*

A competência residual prevista no artigo 195, §4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal foi empregada nesse caso em virtude do fato de que o *caput* do artigo 195 da Constituição, com a redação vigente àquela época não atribuía, à lei ordinária competência para instituição de "contribuição a cargo de cooperativas de trabalho". A previsão existia apenas às contribuições dos "empregadores, sobre folha de salários" e as cooperativas não são empregadoras (cf. art. 90 da Lei nº 5.764/71).

Com as mudanças advindas através da EC nº 20/98, o art. 195, inciso I, da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;*

*(...)*

Em reiteradas oportunidades me manifestei no sentido de que a questão aqui discutida, qual seja o tratamento tributário imposto as sociedades cooperativas, não se constituía na hipótese de novo tributo ou agravamento de ônus já existente, pois era pacífico no âmbito do STJ e desta E. Corte que a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor bruto de nota fiscal emitida pelas cooperativas era estritamente legal e constitucional.

Contudo, diante do recente julgamento, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, revejo o posicionamento anterior, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, conforme ementa:

*"Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura.*

*Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.*

*1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.*

*2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.*

*3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*

*4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*

*5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."*

*(RE 595838, DIAS TOFFOLI, STF.)*

Como bem asseverado pelo voto do Ministro Dias Tóffoli a referida norma "encontra fundamento de validade no inciso I, letra a, do art. 195 da Constituição Federal, ou se, ao revés, não se enquadrando nas hipóteses da referida norma constitucional, configuraria nova fonte de custeio, somente podendo ser instituída, assim, por lei complementar, conforme determina o § 4º do art. 195 da Constituição, na forma do art. 154, I, do texto constitucional."

Desta feita, padecendo a norma infralegal de validade constitucional mister é de se afastar a exigibilidade da contribuição de 15% incidente sobre o valor da fatura de prestação de serviços e devida por empresa que contrata trabalhadores organizados sob regime de cooperativa de trabalho, como é o caso dos presentes autos.

Para que não restem dúvidas quanto à decisão aqui impugnada cito o recente julgado desta E. Corte externando o mesmo entendimento quanto a matéria em apreço:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº*

9.876/99. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

3 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, "caput", é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida. 4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido." (AMS 0281121720054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021991-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MATHEUS FATTORI  
ADVOGADO : SP147627 ROSSANA FATTORI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 104/105verso), que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com amparo no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, com relação ao impetrante Matheus Fattori, em razão da litispendência com a demanda deduzida nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.017847-0.

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante que o presente mandado de segurança não guarda qualquer relação com o anterior, uma vez que trata-se de outra autoridade coatora, outro ato coator e nova causa de pedir. Apela também, requerendo que seja reconhecida a validade das sentenças arbitrais por ele proferidas, para produzir os mesmos efeitos de uma sentença judicial para fins de saque do FGTS pelos trabalhadores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".* (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*Ab initio*, pertine salientar que pretende o impetrante obter provimento jurisdicional declarando a validade de suas sentenças arbitrais proferidas por ele para fins de levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS dos trabalhadores a ela submetidos.

Todavia, o MM. Juiz julgou a presente ação extinta, sem resolução de mérito, por entender ter ocorrido a litispendência com o processo nº 2008.61.00.017847-0, da mesma 14ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

A inteligência do artigo 301, §§ 1º e 3º, do CPC, revela que a litispendência fica caracterizada quando se repete ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

Da leitura da cópia da petição inicial acostada aos autos às fls. 02/08, verifica-se que o pedido da parte impetrante

é o mesmo referente ao Processo nº 2008.61.00.017847 (fls. 48/59), já baixado à Vara de Origem em 1º.07.2009, cujo objeto é determinar que a autoridade impetrada (Caixa Econômica Federal - CEF), cumpra as decisões proferidas na esfera do Juízo arbitral relativamente ao levantamento do saldo do FGTS por despedida imotivada.

No caso dos autos, a trílice identidade ficou caracterizada.

É fato incontroverso que, nas duas demandas, a pretensão e a causa de pedir são as mesmas: reconhecimento da sentença arbitral como instrumento idôneo à movimentação da conta vinculada ao FGTS.

As partes também são as mesmas, pois em ambas as demandas, a CEF - Caixa Econômica Federal figura como a pessoa jurídica que suporta as conseqüências financeiras da demanda, tem interesse e legitimidade para praticar todos os atos processuais e se sujeita à respectiva coisa julgada.

Nesse cenário, fica evidente que o fato de o impetrante ter apontado diferentes autoridades para figurarem nos pólos passivos dos mandados de segurança não é suficiente para afastar a litispendência, já que é a mesma pessoa jurídica que se sujeita à coisa julgada.

A sentença apelada não merece reparos, estando em total harmonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PORTARIA RECONHECENDO A CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS. AÇÃO ORDINÁRIA COM O MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. É possível a ocorrência de litispendência entre mandado de segurança e a ação ordinária. Precedentes do STJ.*

*2. No caso, tramita na 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal o Processo nº 2005.34.00.004594-8, ação ajuizada pelo impetrante em desfavor da UNIÃO, em que a causa de pedir e o pedido ali formulados são idênticos aos do presente mandado de segurança, caracterizando-se a litispendência entre esses processos.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:04/04/2011 AGRMS 201002020012 AGRMS - AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA - 15865 ARNALDO ESTEVES LIMA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MANDADOS DE SEGURANÇA IMPETRADOS CONTRA AUTORIDADES COATORAS DIFERENTES. IRRELEVÂNCIA.*

*Embora as autoridades coatoras indicadas sejam diferentes nos dois processos em andamento, o pólo passivo é composto pela mesma pessoa jurídica, a União Federal, ente público responsável pela instituição e pelo recolhimento da contribuição COFINS. As autoridades impetradas servem apenas para prestar informações a respeito do ato tido como coator, mas não têm personalidade jurídica, não podendo, portanto, ser parte no processo."*

*(...omissis)."*

*(TRF3a. Região, AMS 2005.61.18.000455-3, 3ª. Turma, Rel. Juiz Federal Márcio Moraes j. em 17.01.2008, DJU 27.02.2008, p. 1289)*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-02.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA TERESA PINOTTI  
ADVOGADO : SP253468 ROSANGELA CRISTINA GOMES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
PARTE RÉ : VANESSA PINOTTI DA COSTA  
ADVOGADO : SP141075 MARA SILVIA DE SOUZA POSSI e outro  
No. ORIG. : 00006900220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista as informações acostadas ao final do processo (fl. 238), manifeste-se a Caixa Econômica Federal quanto a uma eventual composição entre as partes, assim como ao interesse de prosseguimento do feito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ESMERALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP258398 LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP027545 JOAO FRANCESCONI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00040645220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu, ESMERALDO DOS SANTOS, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo, que julgou procedente o pedido de reintegração de posse e determinou a restituição do imóvel à autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, cujo objeto é a reivindicação de posse do imóvel de Programa de Arrendamento Residencial.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega que, em 27/12/2006, firmou com Alfredo Souza Pessoa e Célia Cardoso

dos Santos Pessoa contrato de financiamento residencial com opção de compra do imóvel. O imóvel deixou de ser habitado pelo arrendatário, passando a ser ocupado pelo réu, pessoa estranha ao contrato de arrendamento. Em decorrência dessa conduta, operou-se a rescisão do contratual e a falta de devolução do imóvel caracteriza esbulho possessório.

De sua parte, o réu, ora apelante, em suas razões recursais, afirma que é possuidor de boa-fé, pois acreditou estar realizando negócio lícito com os então arrendatários. Aduz que estava pagando em dia todas as despesas da moradia, desconhecendo totalmente que o imóvel era objeto de contrato de arrendamento imobiliário. Alega que não há esbulho possessório, pois o apelante é o verdadeiro proprietário do imóvel, conforme claramente demonstra o contrato particular de cessão de direitos e obrigações. Pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Com efeito, a Lei nº 10.188/01 instituiu o "Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra".

Nos termos da referida lei, trata-se de programa social que, para oferecer moradia à população de baixa renda, depende da manutenção do equilíbrio econômico financeiro dos contratos, de forma a permitir sustentabilidade do Fundo de Arrendamento Residencial.

Assim, os contratos preveem, não só o dever de conservação e manutenção da destinação exclusivamente residencial do imóvel, de pagamento pontual das parcelas de arrendamento, do prêmio do seguro e das cotas condominiais, como também a vedação da venda ou cessão de direitos.

A cláusula terceira do contrato de arrendamento residencial (fls. 14/19) dispõe que o imóvel "*será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família*"; no mesmo sentido, a décima nona prevê a rescisão contratual em caso de transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato.

Na hipótese, os arrendatários, Adolfo Souza Pessoa e Celia Cardoso dos Santos Pessoa, por meio de contrato particular de cessão de direitos e obrigações (fls. 72/74), alienaram ao apelante o imóvel objeto do arrendamento, descumprindo, pois, o acordado.

Não obstante a alegação da apelante de que agiu com boa-fé, verifica-se, na realidade, a ausência de cautelas na realização do negócio, na medida em que sequer verificou a matrícula do imóvel, em que consta expressamente o financiamento firmado com a CEF no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

A ausência de cautelas importa em assunção de riscos decorrentes e, desse modo, afasta a presunção de boa-fé do terceiro adquirente.

Ora, como bem estabelecido na sentença, demonstrada a ocorrência de cessão do imóvel a pessoa estranha à avença, situação que infringiu o disposto nas cláusulas terceira e décima nona daquele instrumento, e havendo notificação da CEF para regularização do contrato (cf. fls. 22/24), resta configurado o esbulho possessório apto a respaldar a presente ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa (arrendadora) em desfavor do atual ocupante, nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, que criou o Programa de Arrendamento Residencial.

É de se ressaltar que a reintegração de posse em favor da CEF não pode ser considerada contrária à finalidade da Lei nº 10.188/01, ou a alguma norma constitucional (inclusive o art. 6º, da Constituição Federal de 1988), porquanto há várias outras pessoas - além dos arrendatários já beneficiados pelo PAR - que se mostram habilitadas

a participar do Programa e, assim, poderão celebrar seus contratos individuais de arrendamento residencial com a CEF. Em suma, não há se cogitar de eventual violação ao princípio da função social da posse ou ao princípio de solidariedade social, vez que a situação do arrendatário, isoladamente considerada, não pode ser reputada legítima quanto ao inadimplemento injustificado, quando há várias outras pessoas na espera para poderem celebrar seus respectivos contratos de arrendamento residencial.

Portanto, a rescisão do contrato e a retomada do bem pela CEF é de rigor, ante ao descumprimento de cláusula contratual que veda a alienação do bem.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025404-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROTISSERIE DELLE SORELLE LTDA e outro  
: LUIZ FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP166145 VALDEREZ ANDRADE GOMES SIMENSATTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00254045220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rotisserie Delle Sorelle e outro, em sede de ação de embargos opostos à execução proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas ao recebimento de valores relativos ao Contrato particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, contra sentença que julgou improcedentes os embargos.

Inconformados, os embargantes apelam aduzindo: a) cerceamento de defesa; b) necessidade de aplicação do CDC; c) prática vedada de capitalização de juros; d) cobrança de juros abusivos; e) cumulação indevida da comissão de permanência com demais encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Inicialmente, analiso a preliminar arguida de cerceamento de defesa.

Quanto ao tema, observo que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido.

E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente no que concerne aos encargos de inadimplemento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

Neste sentido, *mutatis mutandis*, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUTOTUTELA E PRÉ-FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. "TAC". VALIDADE DA COBRANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Inexiste cerceamento de defesa em face da não produção da prova pericial, eis que a matéria de defesa que os réus pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento. A discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 2- A alegação genérica de que a ausência de intimação pessoal para especificar as provas pretendidas não configura, por si só, o alegado cerceamento, em especial porque as provas pretendidas foram efetivamente indicadas no momento processualmente adequado, vale dizer, na resposta do réu (art. 300 do CPC). 3- A capitalização de juros, in casu, é permitida, pois o contrato foi celebrado posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. E, na hipótese, a taxa de juros mensal vigente à época de cada operação de desconto veio expressamente indicada no borderô correspondente, sempre assinado pelos devedores. 4- Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito, que não se confunde com a taxa de juros, posto que possui finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto a tarifa em discussão é exigida para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários em função das operações contratadas. Precedentes. 5- Falece interesse recursal aos demandados para questionar a suposta ilegalidade da cumulação da TAC com outras "tarifas de serviços" indicadas na cláusula quinta e da pré-fixação da pena convencional, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Isto porque não houve a cobrança de tais encargos, inexistindo utilidade na pretendida declaração de abusividade. 6 - Falece, igualmente, interesse processual à parte requerida para impugnar a validade e a extensão da cláusula de mandato. Isto porque, na hipótese, a Caixa Econômica Federal não se utilizou de tal prerrogativa na persecução de seu crédito, valendo-se, ao contrário, do Poder Judiciário para ver os devedores compelidos ao adimplemento das obrigações contratualmente assumidas. 7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00298953920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, a preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhimento.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

*Súmula 297:*

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatada abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Todavia, registro, por oportuno, que muito embora o Código de Defesa do Consumidor preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se olvide que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento.

Confira-se, a respeito, recente julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. EXISTÊNCIA DE MÍNIMOS INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA S. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. ALTERAÇÃO. 1. A aplicação da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos. 2. Dessa forma, rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame do contexto fático-probatório, conduta vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Da mesma forma, é inviável o reexame dos critérios fáticos utilizados pelo Tribunal a quo para arbitramento dos honorários advocatícios, uma vez que tal discussão esbarra na necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o teor da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201401289286, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/08/2014 ..DTPB:.)*

Na situação concreta, tratando-se a matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária.

No que toca à alegada abusividade no percentual dos juros cobrados, razão não assiste aos apelantes visto que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal.

Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192, não mais subsistindo a propalada limitação de juros.

E ressalte-se que, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 4/DF, consolidado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante 7, o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, antes da revogação, não era autoaplicável, carecendo, pois, ainda quando vigente, de regulamentação específica.

*Súmula 648 - "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze) por cento ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".*

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:  
*CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - crédito rotativo - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - limitação DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE crédito rotativo . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. limitação . REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e*

*Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos.(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.(AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido.(AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 30.09.2008 (fl. 11 do apenso), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros, se convencionada.

No mais, como é corrente, a Comissão de Permanência não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*.

Assim, é plenamente aplicável a comissão de permanência, desde que não cumulada com outros encargos.

Outro não é o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual foi consignado, inclusive, nos verbetes das Súmulas 30 e 472:

*CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO. CABIMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. ADMISSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DE ERRO NO PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE ENCARGOS EXCESSIVOS. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA MANDATO. SÚMULA 60/STJ. I - Inexiste julgamento extra petita no reconhecimento de nulidade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor. II - Embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. III - A capitalização mensal dos juros somente é possível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. IV - Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual. V - Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que não se faz necessária, para que se determine a compensação ou a repetição do indébito em contrato como o dos autos, a prova do erro no pagamento. VI - É possível a autorização para depósito judicial de valores que o autor entende devidos, na pendência de ação revisional de contrato bancário. VII - A descaracterização da mora em virtude da cobrança excessiva de encargos harmoniza-se com a orientação adotada pela Segunda Seção deste Tribunal. VIII - Em princípio, cumpridas as formalidades legais, é lícita a inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito. IX - É nula a cláusula contratual que prevê a outorga de mandato para criação de título cambial. Inteligência da Súmula 60/STJ. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200501700186, CASTRO FILHO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PG:00191 RSSTJ VOL.:00035 PG:00035 ..DTPB:.)*

A mesma sorte segue o entendimento deste Tribunal Regional Federal acerca do tema:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CRÉDITO DIRETO CAIXA. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- O requerido não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não da cláusula que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. Matéria preliminar rejeitada. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- O débito em cobro se originou dos contratos de Crédito Rotativo e de Crédito Direto Caixa que foram convencionados em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 5- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. 6- Agravo legal desprovido. (AC 00234223220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE CRÉDITO ROTATIVO E DE CRÉDITO DIRETO. JUROS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESTE PARTICULAR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE*

*DE CUMULAÇÃO COM JUROS REMUNERATÓRIOS, MORATÓRIOS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1- Cuida-se de ação monitória em que se objetiva a constituição de título executivo no valor de R\$ 28.902,68, em razão do inadimplemento dos Contratos de Crédito Rotativo n. 01000362375 (fls.07/13) e de Crédito Direto Caixa-CDC n. 000000040616 (fls. 14/17). 2- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 3- Não há, em tese, óbice à cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano. Todavia, em suas razões de recurso a CEF limitou-se a argumentar a inexistência de limitação às taxas de juros aplicáveis aos contratos bancários, sem, contudo, atacar o fundamento específico da sentença de improcedência neste particular, qual seja, de que "a cláusula quarta foi redigida de forma ambígua e deixa a exclusivo critério da CEF a fixação do percentual de juros e tarifa de contratação." 4- De rigor, portanto, o não conhecimento do recurso quanto ao pedido de majoração dos juros remuneratórios, eis que ausente impugnação específica pelo recorrente. 5- A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 6- A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado." 7- Por conseguinte, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. 8- No que tange à multa moratória, é certo ser ela inacumulável com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 983.236/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 217; AgRg no REsp 874.770/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 349. 9- Agravo legal desprovido. (AC 00036551820054036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Logo, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade (fl. 49), motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa, tampouco outros encargos de mora.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. IV - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido. (AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR- INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE- ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO*

- SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9.O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12.É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI -Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada,(Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17.O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18.Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19.Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20.Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21.Agravo retido improvido.

*Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.(AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

O recurso, portanto, comporta parcial provimento apenas para afastar a cumulação da comissão de permanência com demais encargos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para afastar a cumulação da comissão de permanência com demais encargos, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026546-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : REGINA SANTANA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP285553 BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM  
: COMPANHIA FAZENDA BELEM  
No. ORIG. : 00265469120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em face da sentença que julgou extinto o processo nos termos do art. 267, IV do CPC, devido a ausência de representação processual.

Alega o apelante, em síntese, a nulidade da sentença pois, após a renúncia do mandato da patrona da autora, o juiz determinou a suspensão do feito por dez dias, entretanto não determinou a intimação da autora para constituir defesa, entendendo, equivocadamente, por extinguir o feito sem resolução de mérito. Requereu o provimento do recurso para decretar nula a sentença e determinar o prosseguimento do pedido inicial da ação de usucapião.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Inicialmente, concedo à autora os benefícios da Lei 1.060/50.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A intimação da decisão que determinou a regularização da representação processual da apelante ocorreu,

exclusivamente, por publicação no Diário Eletrônico de Justiça.

Entendo que a intimação de decisão com esse teor deve ser feita pessoalmente à parte interessada, à qual incumbe a regularização da representação.

A propósito, destaco os precedentes desse E. Tribunal Regional no sentido de que a parte deve ser pessoalmente intimada para esse fim:

*MULTA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Apelação da empresa não conhecida, porque os advogados da embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, e embora a empresa tenha sido pessoalmente intimada, por mandado, para regularizar sua representação processual, requereu justiça gratuita, mas instada a comprovar sua situação superveniente de pobreza, quedou-se inerte, à medida que os documentos juntados fazem prova em relação à pessoa física do representante legal da empresa, não desta. 2. Defeito de representação processual verificado também no que toca à intimação da empresa para regularizar sua representação processual, nos termos do artigo 12, inciso III, do CPC. 3. Se, de um lado, a CF assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA) 4. Apelação não conhecida.*

*(APELREEX n. 410468, Relator Desemb. Federal LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJF3: 19/01/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.*

*(AC n. 166904, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJF3: 03/12/2008).*

Os outros Tribunais Regionais também têm entendido que a intimação para regularizar a representação processual deve ocorrer pessoalmente à parte interessada, a exemplo dos seguintes:

*PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO IMPETRANTE PARA CONSTITUIR NOVO PROCURADOR. DECURSO DE PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO DO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. A capacidade postulatória, assim como a representação da parte, por advogado, são pressupostos de validade do processo, cuja falta acarreta a sua extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 2. No caso, embora intimado pessoalmente, por carta de ordem, para regularizar sua representação processual, o impetrante deixou o prazo fixado em seu benefício fluir in albis, sem constituir novo mandatário. 3. Processo extinto sem apreciação de seu mérito. 4. Remessa oficial prejudicada.*

*(TRF1, REO 200539000023309, Relator Juiz Federal Convocado ALEXANDRE JORGE FONTES LARANJEIRA, Sexta Turma, DJF1: 03/11/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RENÚNCIA DOS PATRONOS - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO ATENDIDA - VÍCIO QUE OBSTACULIZA O CONHECIMENTO DO RECURSO - ART. 525, I, DO CPC. I - Os patronos da agravante informaram que renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados na espécie, juntando cópia do telegrama respectivo, bem como do aviso de confirmação de recebimento pela empresa. II - Intimada pessoalmente para regularizar sua representação processual (mandado de fls. 78 e certidão de fls. 78/verso) em 01 de novembro de 2001, através de seu Diretor, Sr. Manoel Duque da Silva, a agravante ficou silente. III - A representação processual, por sua vez, é pressuposto processual de validade do processo, e, como tal, não pode ser presumida. IV - Assim sendo, o vício de representação superveniente obstaculiza o conhecimento do presente recurso, nos termos do art. 525, I, do CPC. V - Agravo não conhecido.*

*(TRF2, AG 200102010217022, Relator Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Quarta Turma, DJU: 19/07/2002).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO*

*PROCESSUAL. RENÚNCIA DO CAUSÍDICO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA A REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. I - "Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou renuncia ao mandato, ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado. Recurso especial provido" (STJ - REsp 833342/RS). II - A inércia do recorrente em regularizar a representação processual, mesmo após intimado pessoalmente para tanto, implica a superveniente perda da capacidade postulatória, sendo o não conhecimento do recurso de apelação a solução adequada à espécie eis que a perda da capacidade postulatória ocorreu após a prolação da sentença. III - Apelação não conhecida. (TRF5, AC 200683000142659, Relator Desembargador Federal Edilson Nobre, Quarta Turma, DJE: 23/03/2012).*

Assim também, de forma pacífica, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DOS ATOS. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a intimação para sanar vício de representação deve ser feita em nome da parte, pessoalmente, e não em nome do advogado, que não se sabe, até então, se realmente a representa. Precedentes. 2. A intimação por órgão da imprensa oficial não tem o condão de validar o despacho proferido pelo juiz para a regularização do defeito, inclusive, para o efeito de tornar preclusa a oportunidade não observada pela parte interessada. 3. Segundo o entendimento desta Corte, devem reger o processo os princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais. 4. Alegada ausência de digitalização de atos processuais não comprovada. 5. Afastar a conclusão do aresto impugnado de que não houve intimação pessoal demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ, AGRESP 200900155552, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJE: 13/08/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO INTEGRADO. REVOGAÇÃO DA SÚMULA N. 256/STJ. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1. A Corte Especial, no julgamento do AgRg no Ag n. 792.846/SP, relator para acórdão Ministro Luiz Fux, em 21.5.2008, revogou a Súmula n. 256/STJ para admitir a interposição de recurso da competência do STJ por meio de protocolo integrado. 2. Na instância ordinária, constatada a deficiência na representação processual, é necessária a intimação pessoal da parte para que supra tal vício, não sendo suficiente a intimação do advogado subscritor da peça. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801431330, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJE: 15/06/2011). APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO AO ADVOGADO DO APELANTE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECE DA APELAÇÃO INSUBSISTENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA NOVO JULGAMENTO. DESNECESSÁRIA, CONTUDO, AGORA, A INTIMAÇÃO PESSOAL DA APELANTE, VISTO QUE JUNTOU A PROCURAÇÃO COM O RECURSO ESPECIAL. I - A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, se a apelação é assinada por Advogado sem procuração, deve a parte ser intimada pessoalmente para sanar a falha, não sendo suficiente a mera intimação do Advogado que, sem procuração, subscreve o recurso. Precedentes uniformes deste Tribunal. II - Juntada de procuração, contudo, quando da interposição do Recurso Especial, de modo que superada a necessidade de intimação pessoal, restando apenas a insubsistência do julgamento da apelação, que deve ser renovado. Recurso Especial provido. Acórdão anulado, para que, sem necessidade de intimação pessoal, seja realizado novo julgamento da apelação. (STJ, RESP 200602027865, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJE: 18/06/2009)."*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para determinar a anulação da sentença de extinção, devendo o processo prosseguir normalmente.

Publique-se Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-31.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA SANTANA DE MATOS  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00058303120094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):**  
**Vistos.**

Trata-se de apelação interposta por MARIA SANTANA DE MATOS em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido em ação ordinária, objetivando a obtenção do benefício de pensão especial por morte de ex-combatente marítimo (ADCT, art. 53, II).

O feito tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fl.20).

Alegou a autora que é filha de Manoel Marcelino de Matos, falecido em 25 de janeiro de 1983, "moço" nos barcos de pesca "Sahy", "Pescador" e "Arice", que navegaram em zonas de guerra, durante a segunda guerra mundial, sujeito a ataques submarinos. Assim, seu pai faleceu na condição de ex-combatente. Asseverou que o pai encontrava-se a data do óbito enquadrado na qualificação legal de ex-combatente, conforme se verifica pelas certidões anexadas aos autos. Alegou ainda que, em razão disso, ocorreu a extensão total da Lei 5.315/67 aos militares da Marinha Mercante (alcance este determinado pela L. 5698/71), que como o pai da autora, efetuaram diversas viagens no período de 1941 a 1945 em zonas de ataques submarinos, em pleno e justo reconhecimento aos serviços prestados à pátria. Destarte, requer a autora o recebimento de pensão especial prevista no art. 30 da L. 4242/63, atualmente determinada pelos incisos II e III do art. 53 da ADCT/88, a ser estabelecida com os proventos equivalentes ao posto de Segundo Tenente das Forças Armadas (exordial de fls.01/05).

Adveio sentença de fls.61/64, que julgou improcedente o pedido da autora, sob o fundamento, em síntese, que não basta simplesmente o serviço em zona de guerra para a obtenção do benefício, é necessário o preenchimento dos requisitos previstos na L. nº 5.315/67; e não havendo comprovação da condição de ex-combatente do falecido, genitor da autora, forçoso o reconhecimento da improcedência dos pedidos veiculados na inicial. Por fim, condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se a autora, ora recorrente, em face desta sentença, ora objurgada, pleiteando sua reforma e consequente provimento da presente apelação, alegando, em suas razões de apelo, em apertada síntese que:

- a)- Está comprovado nos autos que seu falecido pai esteve embarcado, no período de guerra, em zona de possíveis ataques submarinos inimigos, tanto que, certificado tal situação pela própria Administração Militar que declarou sua condição especial de ex-combatente, não impugnado pela União e reconhecida pelo juiz sentenciante.
- b)- Acrescenta-se ainda, que tanto a Lei 1756/62 quanto a Lei 5698/71, não obrigam a participação efetiva em operações bélicas. A participação efetiva é para os integrantes da Marinha de Guerra e não os da Marinha Mercante, os quais possuem a sua conceituação na L. 1756/52.
- c)- Faz jus, portanto, à percepção da pensão militar nos termos do art. 30 da L.4242/63. Pede o provimento do recurso (razões de apelo de fls.72/76).

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença (fls.81/91).

**É o breve relatório.**

**DECIDO.**

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O cerne da controvérsia diz respeito ao enquadramento do genitor da autora/apelante na condição de ex-combatente em operações bélicas prestadas durante a Segunda Guerra Mundial, circunstância em que o artigo 53, inciso II, do ADCT passou a assegurar o direito à percepção de uma pensão especial, "correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção".

Para efeito de preenchimento da condição de ex-combatente, tratou a Lei nº 5.315/1967, que dispõe sobre os ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, de exigir a comprovação da efetiva participação, mediante as seguintes provas, *verbis*:

*"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do exército, da Fôrça expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da marinha de Guerra e da marinha mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

*§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios militares.*

*§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:*

*a) no exército:*

*I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça expedicionária Brasileira;*

*II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.*

*b) na Aeronáutica:*

*I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;*

*c) na marinha de Guerra e **marinha mercante**:*

*I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;*

*II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça expedicionária Brasileira;*

*III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;*

*IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;*

*d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.*

*§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei."*

*In casu*, a documentação juntada aos autos pela autora não prova que seu falecido pai participou, de fato, de alguma das operações mencionadas, taxativamente, no art. 1º, "c", da Lei 5.315/67, acima reproduzido.

Vale salientar que o simples fato de o genitor da autora haver navegado em "zona de guerra" não significa que, efetivamente, tenha participado de missões de vigilância ou segurança do litoral, de operações bélicas, de comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou mesmo que o navio do qual era tripulante tenha sido atacado por inimigos ou destruído por acidente, circunstância que deveria constar de seus assentamentos funcionais.

Consta dos autos apenas (segundo Certidão da Diretoria de Portos e Costas de fls.15 e 16) que o pai da autora fora inscrito na Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, na categoria de "moço", tendo embarcado como tripulante da embarcação brasileira, barcos de pesca chamadas "Sahy", "Pescador" e "Arice", à época da Segunda Grande Guerra Mundial, nos períodos de 20/02/1943 a 04/06/1943, 15/05/1944 a 04/08/1944 e 15/02/1945 a 19/04/1945, sequer se especificando, caracterizando e comprovando a natureza das viagens por ele realizadas, ou seja, se teriam alguma finalidade de patrulhamento ou de realização de comboio, de vigilância ou de segurança, por exemplo.

Assim, dentre os documentos acostados aos autos, observa-se que as certidões emitidas pela Marinha do Brasil -

declaração do Ministério da Marinha e certidão da Diretoria de Portos e Costas (fls. 14 e 15/16), no sentido de que o genitor da autora/apelante navegou com os barcos de pesca "Sahy", "Pescador" e "Arice" em zonas de guerra, quando fez viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, sob orientação das autoridades navais brasileiras, são documentos, contudo, insuficientes para a comprovação do direito vindicado, consoante se depreende do §3º do art. 1º da L. nº 5.315/67

O fato de o pai da autora ter realizado, como tripulante da marinha Mercante Nacional, viagens em zona de risco de "ataque de submarinos", não é suficiente para caracterizá-lo como ex-combatente.

Nesse sentido, arestos recentes do Superior Tribunal de Justiça (os destaques são nossos):

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. EX-TRIPULANTE DE EMBARCAÇÃO DA MARINHA MERCANTE QUE, DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, REALIZOU, PELO MENOS, DUAS VIAGENS EM ZONA DE POSSÍVEIS ATAQUES SUBMARINOS. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. ART. 53, II, DO ADCT DA CF/88. DIREITO. AUSÊNCIA. REQUISITOS DA LEI 5.315/67. NÃO PREENCHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "a simples reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos não encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 19.719/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2011).

II. Hipótese em que a questão a ser dirimida é exclusivamente de direito, a saber, se o fato - incontroverso nos autos - de o ex-marítimo ter integrado a tripulação de duas embarcações da Marinha Mercante que, durante a Segunda Guerra Mundial, realizaram, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, é suficiente para lhe assegurar a condição de ex-combatente da Segunda Mundial, nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, para fins de concessão de pensão especial, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88.

III. Orientou-se o entendimento desta Corte no sentido de que as Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT da CF/88 cuidam de espécies distintas de benefícios concedidos a ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013).

IV. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que "a possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2008).

V. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a Lei 5.698/71 direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social" (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013), não cuidando o aludido diploma legal - como sustenta o recorrente - de pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88. Com efeito, dispõe o art. 2º da Lei 5.698/71 - que regulamenta regime especial de concessão, manutenção e reajustamento de benefícios do RGPS, devidos a ex-combatentes - que "considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos".

VI. Nos termos do art. 1º, § 2º, c, da Lei 5.315/67, são considerados ex-combatentes da Marinha de Guerra ou da Marinha Mercante aqueles que apresentarem: (a) o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; (b) o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira; (c) o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas; (d) o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do art. 1º da Lei 5.315/67. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.356.948/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2015; STJ, AgRg no AREsp 619.424/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.479.705/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014.

VII. Caso em que o agravante, integrante da Marinha Mercante Nacional, que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos não faz jus à pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88. Precedente do STJ: "A controvérsia consiste em saber se o autor da ação - integrante da Marinha Mercante Nacional que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - faz jus à pensão especial de ex-combatente no valor correspondente à pensão deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53, II, do ADCT/88. O art. 1º da Lei nº 5.315/1967 definiu a condição de ex-combatente e

estabeleceu os meios de prova desta condição, para efeito da aplicação do art. 178 da Constituição de 1967. Por sua vez, a Lei nº 5.698/71 - que dispôs sobre as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social -, assim definiu a condição de ex-combatente, para os efeitos previdenciários: 'Art. 2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos'. Por último, regulamentado pela Lei nº 8.059/90, o art. 53 do ADCT da Constituição de 1988 assegura pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra, nos termos da Lei nº 5.315/67. O extinto TFR já proclamou que o conceito de ex-combatente da Lei nº 4.242/63, como o da Lei nº 5.315/67, é mais restritivo do que o da Lei nº 5.698/71, a qual tratou exclusivamente de benefícios previdenciários (AC nº 83.736/RJ, DJ de 13.6.85, e AC nº 93.405/RJ, DJ de 19.2.87, ambos da relatoria do Ministro Jesus Costa Lima). E a Segunda Turma do STF, ao julgar o AgRg no AI 478.472/SC (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3.12.2004, p. 43), assentou que o ADCT/88, em seu art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei nº 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53 do ADCT. No âmbito do STJ, a Primeira Turma, ao julgar tanto o REsp 1.354.280/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21.3.2013) quanto o AgRg no REsp 1.369.925/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.4.2013), deixou consignado que as Leis nºs 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial. De acordo com a Primeira e Quinta Turma do STJ, a Lei nº 5.698/71 - que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente" (STJ, REsp 1.314.651/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2013). VIII. Agravo Regimental improvido

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201201696995 - Relatora: Min. Assusete Magalhães - Segunda Turma, julgado em 05/05/2015).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. SIMPLES VIAGEM A ZONAS DE ATAQUES DE SUBMARINO. INAPLICABILIDADE DO CONCEITO PREVISTO NA LEI N. 5.315/67.**

1. Nos termos da Lei 5.315/67, são considerados ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial os ex-integrantes da Marinha Mercante que comprovarem ter: a) sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente; b) participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; c) participado da Campanha de FEB; d) participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que o de cujus não preencheu nenhum dos requisitos acima, o que afasta a pretensão aqui deduzida (pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201202561715 - Relator: Min. Benedito Gonçalves - Primeira Turma, julgado em 03/03/2015).

**"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53 DO ADCT. CONDIÇÃO NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Segundo a jurisprudência atual e predominante deste Superior Tribunal, não satisfaz a condição de ex-combatente para fins de percepção da pensão do art. 53, II, do ADCT aquele que somente participou de viagens em zona de ataques submarinos, sem que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, bem como não tenham sofrido ataques inimigos, pois nenhuma dessas hipóteses está de acordo com as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67 (REsp 1420658/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 10/12/2013).

2. A autora apresentou certidão fornecida pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha, expedida para os fins específicos da Lei 1.756/1952, dando conta de que "em zonas de guerra sob a orientação das autoridades navais brasileiras, navegou o iate "SALINÉSIA" no período de sete de outubro de mil novecentos e quarenta e três a trinta e um de janeiro de mil novecentos e quarenta e quatro, nas mesmas condições navegou o iate "SÃO FRANCISCO" no período de sete de fevereiro de mil novecentos e quarenta e quatro a cinco de abril de mil novecentos e quarenta e quatro, nas mesmas condições navegou também o iate "NARCIZO" no período de vinte e dois de setembro de mil novecentos e quarenta e quatro a onze de junho de mil novecentos e quarenta e cinco, de cujas guarnições fazia parte o senhor CÍCERO THOMAZ DE AQUINO, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos (fl. 9).

3. Aludida prova, na valoração jurídica emprestada por esta Corte Superior, não tem o condão de comprovar a condição de ex-combate para o deferimento da pensão prevista no art. 53, II do ADCT, pois não atendidas as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201303197304 - Relator: Min. Sérgio Kukina - Primeira Turma, julgado em 18/11/2014).

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. LEI 5.315/1967. MAIS DE DUAS VIAGENS A ZONAS SUJEITAS A ATAQUES SUBMARINOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. *"A possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67"* (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, 12/12/08).

2. *É ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, nos termos do art. 1º, § 2º, "c", I a IV, da Lei n. 5.315/67 o ex-integrante da Marinha Mercante que comprovadamente: a) tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente; b) tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; c) tenha participado da Campanha de FEB; d) tenha participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas.*

3. ***Não basta, portanto, que o ex-marítimo tenha navegado em zona de possíveis ataques submarinos, exigindo-se que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou missões de patrulha, ou tenham sofrido ataques inimigos ou acidentes, o que não se comprovou na espécie.***

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201401671406 - Relator: Min. Og Fernandes - Segunda Turma, julgado em 26/08/2014).

No mesmo sentido, julgados desta Egrégia Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO LEGAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DE PROVA CONFIGURADORA DA CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I- Considera-se ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante. Em relação ao Exército, a prova da participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira, ou pelo certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.*

*II. Hipótese dos autos em que as provas não demonstram, de maneira concreta, que o agravante participou efetivamente nas operações de guerra ou de missão de vigilância e segurança no litoral, o que é essencial para o reconhecimento da condição de ex-combatente.*

*III. Agravo legal improvido."*

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1095898 - Processo nº 0008074-06.2004.4.03.6104 - Relator: Des. Fed. Cotrim Guimarães - Segunda Turma, julgado em 10/09/2013).

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. AGRADO IMPROVIDO. PRECEDENTES.**

*I- Segundo entendimento do STJ, considera-se ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos do art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71).*

*II- Na hipótese dos autos, não há prova inconteste de que o agravante tenha participado de operações bélicas. Embora esteja comprovado que em 08/05/1944 o autor deixou Bela Vista "com destino para Campo Grande-MS fazendo parte de um grupo expedicionário", bem como que de lá se deslocou para o Rio de Janeiro, onde veio a ser licenciado em 30/11/1944.*

*III- Não há nos autos a comprovação da efetiva participação do agravante em operações bélicas, como as de patrulhamento do litoral.*

*IV. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF3 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 257852 - Processo nº 0003329-8.2006.4.03.0000 - Relator: Juiz Fed. Conv. Heraldo Vitta - Judiciário em Dia - Turma B, julgado em 15/04/2011).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. Depreende-se, da leitura do artigo 53 inciso II, do ADCT, que é considerado ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha*

Mercante.

2. No que concerne ao Exército, especificamente, estabelecem os incisos I e II, alínea a, § 2º do referido artigo, que a prova de participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante: 1) o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira; 2) o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

3. A jurisprudência acabou por assentar o entendimento segundo o qual, nos termos da Lei nº 5.315/1967, o conceito de ex-combatente abrange também aqueles que, durante a Segunda Guerra Mundial, em se deslocando de suas bases, participaram de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro.

4. Na hipótese vertente, verifica-se que os apelantes não preenchem nenhum requisito que possibilite a concessão da pensão pleiteada, haja vista que não comprovaram suas efetivas participações em operações bélicas.

5. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a legislação de regência, assentou a compreensão de que o militar que não tenha comprovado sua participação em operações bélicas nos termos do art. 1º da Lei nº 5.315/1967 não faz jus à pensão de ex-combatente, mostrando-se insuficiente para a concessão do aludido benefício a circunstância de ter servido em Zona de Guerra.

6. *Apelação a que se nega provimento." (negritei e grifei).*

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 473482 - Processo nº 0206366-83.1994.4.03.6104 - Relator: Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado - Judiciário em Dia - Turma A, julgado em 08/11/2010).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação interposta por Maria Santana de Matos, mantendo a sentença em seu inteiro teor.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001334-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AUGUSTO SORIANO LORENCATO  
ADVOGADO : SP257361 FELIPE PASQUALI LORENÇATO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00013343420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial, e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos I, VI e §3º c/c o art. 295, V, todos do Código de Processo Civil, nos autos do mandado de segurança impetrado por Augusto Soriano Lorençato contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando obter determinação para que sejam tomadas as providências necessárias à baixa da hipoteca gravada na matrícula do imóvel.

Apela a parte autora ser legítimo possuidor de imóvel através de instrumento particular de compromisso de compra e venda, assim chamado "contrato de gaveta". Afirma ser proprietário do imóvel, portanto, parte legítima para figurar no pólo ativo. Sustenta que tendo honrado todas as prestações, o impetrado se nega a dar quitação, sob o fundamento de suposta perda do direito à cobertura residual do FVCS, em razão de aquisição de mais de um imóvel.

O MM. Juiz indeferiu a petição inicial e julgou extinto sem resolução do mérito o presente *mandamus*, em razão da inadequação da via eleita e ilegitimidade do impetrante para figurar no pólo ativo da presente ação.

Em razões recursais, sustenta em síntese que o mandado de segurança é a via adequada à espécie e preenche todos os requisitos legais para a sua impetração, uma vez que a autoridade coatora se negou a cobrir o saldo residual pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, com base em norma que não existia à época e que não mais existe hoje no sistema jurídico, posto, qual seja, a redação original do artigo 3º, da Lei nº 8.100/90.

Alega, ainda, a legitimidade ativa para impetração do presente *mandamus*, uma vez que muito embora o financiamento junto à CEF não tenha sido feito originalmente pelo apelante, o fato é que o este é o legítimo possuidor do imóvel que adquiriu e pagou integralmente o preço do bem, conforme se depreende dos documentos acostados à petição inicial (fls. 25 a 35 e 54 a 63 dos autos), antes de 25.10.1996.

Por fim, requer a anulação da r. sentença, a fim de que seja apreciado o pedido liminar e, após os trâmites legais, seja julgado o mérito da questão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade do cessionário para discutir questões atinentes a direitos e obrigações relativos a contratos dos quais não figurou originariamente como mutuário, desde que o instrumento (contrato de gaveta) tenha sido firmado até 25/10/1996, conforme previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000.

A respeito veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO- "CONTRATO DE GAVETA " - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO*

*PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.
2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.
3. (...)
7. Recursos especiais não providos." (STJ, 2ª Turma, RESP 824919, v.u., Dje de 23/09/2008, Relatora Ministra Eliana Calmon)

No caso dos autos o contrato entre o impetrante e o primeiro adquirente foi firmando em 14/10/1987 (fls. 25/30), portanto dentro do limite temporal estipulado pela lei.

À época da compra, o **imóvel estava financiado desde 30 de setembro de 1983**, pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, criado pela Lei nº 4.380/64 (fl. 36).

Preenchidos tais requisitos, considerando que o contrato em tela não é regido pela Lei 8.692/93, é de ser reconhecida a legitimidade da parte autora, ora apelante, para discutir judicialmente contrato de mútuo.

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

1. A jurisprudência dominante desta Corte se firmou no sentido da imprescindibilidade da anuência da instituição financeira mutuante como condição para a substituição do mutuário (precedente: REsp n.º 635.155 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 11 de abril de 2005).
2. In casu, a despeito de a jurisprudência dominante desta Corte entender pela imprescindibilidade da anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, sobreleva notar que a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados.
3. Com efeito, a Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda.
4. Contudo, a Lei nº 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.
5. Deveras, consoante cediço, o princípio *pacta sunt servanda*, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva.
6. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Desta sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.
7. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais.
8. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da

pessoa do devedor.

9. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n° 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002.

10. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

11. Ad argumentadum tantum, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita (precedentes: EDcl no REsp n.º 573.059 - RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 30 de maio de 2005 e REsp n.º 189.350 - SP, Relator para lavratura do acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Quarta Turma, DJ de 14 de outubro de 2002).

12. Consectariamente, o cessionário de imóvel financiado pelo SFH é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o mesmo teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo (precedentes: AgRg no REsp 712.315 - PR, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ de 19 de junho de 2006; REsp 710.805 - RS, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ de 13 de fevereiro de 2006; REsp n.º 753.098 - RS, Relator Ministro FRENANDO GONÇALVES, DJ de 03 de outubro de 2005)

13. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 769418 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2005/0120535-1, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 15/05/2007, DJ 16.08.2007 p. 289)

Também é improcedente a alegação de que não há ato coator, pois a resistência apresentada pela impetrada nestes autos, deixa claro que ela não aceitou cobrir o saldo residual pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, com base em norma que não existia à época do contrato.

Dessa forma, reconheço que o presente *mandamus* é o meio adequado à espécie, bem como reconheço a legitimidade *ad causam* da apelante, devendo a r. sentença ser anulada, tendo em vista que, no caso em tela, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, como pretende a recorrente, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

À vista do referido, e, nos termos do artigo 557, §1º - A, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para anular a r. decisão recorrida, devendo os autos retornar à Vara de Origem para o prosseguimento da ação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003945-48.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ASSOCIACAO REGIONAL DE PEQUENAS E MEDIAS EMPRESAS  
INDUSTRIAIS ARPEMEI  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00039454820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o **mandado de segurança coletivo** em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, férias gozadas e seu respectivo terço constitucional de férias, além da compensação dos valores pagos indevidamente ou a maior pelos associados da impetrante, a título de contribuição previdenciária sobre tais parcelas, com outros tributos da mesma espécie tributária, sem qualquer limitação e sem a incidência do artigo 170-A do CTN, considerando, para efeito de prescrição o prazo decenal, com a incidência de correção monetária, desde os recolhimentos indevidos e juros pela taxa SELIC.

Liminar indeferida (fls. 112/114), com a qual a impetrante interpôs agravo de instrumento.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente procedente a segurança para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue os associados da impetrante - Associação Regional de Pequenas e Médias Empresas Industriais - ARPEMEI ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias e os valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do segurado-empregado por motivo de doença (auxílio-doença) e acidente (conforme decisão dos embargos de declaração - (fls. 259/291). Foi deferida a compensação dos valores recolhidos a esse título na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04; no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009; e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pelas empresas associadas e administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos. Sem condenação em honorários (Súmula nº 512, do STF, Súmula nº 105, do STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

A impetrante interpõe recurso de apelação (fls. 420/450), para que seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre todas as verbas descritas na inicial, entre elas os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença e acidente, salário-maternidade, terço de férias e férias - nos últimos 10 anos (e eventualmente no curso da demanda), sem as limitações do artigo 170-A do CTN e dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005), afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal, além da compensação com quaisquer tributos.

A União recorre pela reforma do julgado para denegação total da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos e do reexame necessário.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança coletivo tem por finalidade proteger direito transindividual, a ser postulado em juízo por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano (art. 5º, inciso LXX, da CF/88), em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, da classe ou do grupo de pessoas, na forma de seus estatutos e desde que afetas às suas finalidades, dispensando-se, para tanto, autorização especial.

É o que se depreende da leitura do artigo 21 da Lei nº 12.016/2009 e do enunciado da Súmula nº 629 do STF, "(...) a impetração do mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes". Trata-se, portanto de legitimação extraordinária da associação - substituição processual - que defende em juízo os direitos e interesses coletivos de seus associados.

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

O terço constitucional de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

O TRF3 seguiu a orientação:

**"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.**

*1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.*

*2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.*

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de acidente ou doença, em razão do caráter indenizatório também não incidem as contribuições sobre essas verbas.

Em relação ao salário-maternidade e as férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade e as férias gozadas, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1.O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal,

- posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
  3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
  4. (...)
  5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.>").
  6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
  7. (...).
  8. (...).
  9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do*

*novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 28.05.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO*

*FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, verbis:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à*

autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C

do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no*

REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: "... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*

*2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*

*3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

(...)

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe*

17/05/2011).

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 28.05.2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial para que os tributos sejam compensados somente com outros da mesma espécie, bem como, nego provimento à apelação da impetrante, na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

[Tab]

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-20.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEX SANDRO TEMPORIM  
ADVOGADO : SP273950 DIEGO JOSÉ DE CAPELLINI PEREZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00003682020104036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista as informações acostadas aos autos às fls. 153/154, intime-se pessoalmente o apelante para regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALFREDO ALVES DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00131937620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Alfredo Alves da Silva Junior em face da decisão monocrática de fls. 123/125 que negou seguimento ao recurso de apelação.

Os embargantes buscam o reconhecimento de omissão quanto à inversão do ônus da prova requerida pelo recorrente.

É o relatório.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão para constatar-se que, no *decisum*, há pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento, havendo pronunciamento específico quanto à desnecessidade de inversão do ônus da prova no caso concreto.

Ante o exposto, conheço dos embargos, mas nego-lhes provimento, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-56.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : TICKET SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017105620124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Apesar da manifestação contrária da União Federal (Fazenda Nacional), o pedido de substituição da fiança por seguro garantia judicial, formulado à fl. 646, encontra respaldo no parágrafo único do artigo 5º da Portaria 164, de 27 de fevereiro de 2014, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que dispõe expressamente no sentido de que *"excluindo-se o depósito e a efetivação da constrição em dinheiro decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial, será permitida a substituição de garantias por seguro garantia judicial para execução fiscal, desde que atendidos os requisitos da Portaria"*.

Entretanto, não há como deferir o levantamento da carta de fiança antes da verificação da regularidade do seguro garantia judicial oferecido, sob pena de se por em risco o crédito tributário, uma vez que, se por um lado não cabe à Fazenda Pública apresentar recusa injustificada, por outro não há como substituir uma garantia já existente sem a verificação de que a nova atende ao regulamentado, o que, contudo, deve ser feito em prazo razoável, de modo que o devedor não seja onerado com duas garantias por expressivo lapso temporal.

Diante do exposto, **defiro, em parte**, o pedido de substituição, devendo o levantamento da carta de fiança ser realizado somente após a manifestação favorável da Fazenda Nacional, o que deverá ser feito no prazo de 5 (cinco) dias após o oferecimento do seguro garantia judicial.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014170-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE  
ALIMENTACAO DE ARARAQUARA E REGIAO  
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro  
No. ORIG. : 00141703420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pelo autor, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO DE ARARAQUARA E REGIÃO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação civil pública ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a substituição da TR pelo INPC ou IPCA ou qualquer outro índice, para correção dos depósitos vinculados à conta de FGTS dos trabalhadores, bem como sobre o saldo existente.

Alega o autor que a TR não reflete a recomposição do valor monetário, principalmente em virtude de, em alguns períodos, o índice apurado foi igual a zero. Assim, por não manter o poder aquisitivo dos depósitos vinculados que integram patrimônio do trabalhador, a TR deve ser substituída.

Entende que a aplicação de outro índice, INPC ou IPC ou outro levará à correção monetária e, por conseguinte, à recomposição do valor da moeda e o poder aquisitivo, mitigando as perdas inflacionárias.

Em seu apelo, o autor repisa os argumentos expostos na inicial. Aduz que o Banco Central manipula a TR, afastando-a dos índices oficiais de inflação, pelo menos desde 1999. Sustenta que a TR não é índice de correção monetária porque ela não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, e isso decorre não necessariamente da vontade do legislador, mas da extrapolação do poder regulamentar do Banco Central. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado procedente o pedido "*reconhecendo que todos os seus substituídos têm direito à correção monetária integral desde 1999 dos depósitos do FGTS, que só pode ser encontrada através da*

*aplicação dos índices oficiais de inflação, sob pena de violação aos artigos 2º, 5º, XXII e XXXV e 7º, III, da Constituição e arts. 2º e 13 da Lei nº 8.036/90", fl. 265.*

Contrarrazões às fls. 270/288.

O Ministério Público Federal em parecer de fls. 308/310 opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Cumprido decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.*

*1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.*

*1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

*A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.*

*Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

*4. Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-20.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LINCOLN BUENO ALVES  
ADVOGADO : SP025120 HELIO LOBO JUNIOR  
REPRESENTADO : 1 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DE FRANCA  
ADVOGADO : SP025120 HELIO LOBO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SABRINA MENEGARIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro  
PARTE RÉ : JOSE CARLOS CAPRA  
ADVOGADO : SP324569 FABIANA FANAN  
REPRESENTADO : SEGUNDO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE FRANCA  
ADVOGADO : SP324569 FABIANA FANAN e outro  
No. ORIG. : 00021082020134036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lincoln Bueno Alves, 1º Oficial de Registro de Imóveis de Franca, em sede de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, contra sentença que acolheu o pedido inicial para condenar o 1º e 2º Oficiais de Registro de Imóveis da Comarca de Franca - SP à obrigação de fazer consistente no acatamento das solicitações de intimação apresentadas pela Caixa que contenham o item 2.1: "2.1. Salientamos

que o (s) devedor (es) poderá (ao) efetuar a purga da mora na agência da Caixa detentora do financiamento, no caso a agência tal, dentro do prazo definido nas (s) respectiva (s) intimação (ões)", respeitando-se a opção dos devedores fiduciários, por eles intimados nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, em purgar a mora no Cartório ou na agência da Caixa detentora do financiamento, desde que previsto em contrato.

Inconformado, o apelante, em apertada síntese, sustenta: a) ilegitimidade passiva e não cabimento da ação civil pública; b) inaplicabilidade do CDC; c) a adequação do procedimento adotado em cotejo com a Lei 8.935/94 e a Lei 9.514/97 sob o fundamento de que a Lei não possibilita a purga da mora em outro lugar senão no Oficial de Registro de Imóveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Em síntese, narra o Ministério Público, na inicial, ter sido procurado por uma cliente da Caixa Econômica Federal - CEF, contratante de financiamento habitacional, queixando-se da impossibilidade de purgar a mora perante a instituição financeira em razão de exigência dos Cartórios de Registro de Imóveis de que a mora fosse exclusivamente neles purgada.

O Ministério Público Federal, com base na narrativa apontada, propôs a presente ação contra a Caixa Econômica Federal - CEF e os 1º e 2º Oficial de Registro de Imóveis de Franca/SP a fim de que os réus não criem óbices à purga da mora também na instituição financeira.

A CEF, às fls. 29/30, aderiu ao pedido inicial passando a compor o polo ativo da ação.

Conforme alhures relatado, a ação foi julgada procedente.

Passo à análise das preliminares arguidas.

Muito embora o Ministério Público Federal tenha proposto a presente ação lastreado na reclamação de uma única pessoa física, observo que o interesse individual exposto na causa de pedir pode ser tutelado por esta via já que, indiretamente, busca-se defender o interesse coletivo de todos os contratantes que podem ser submetidos à mesma situação exposta no bojo desta demanda.

Outrossim, embora a jurisprudência, de fato, se incline pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à atividade notarial e registral, esta circunstância não guarda relação com a situação vertente.

Isso porque os ditames da legislação de consumo devem ser preservados pela sociedade de modo geral, não se excluindo da sua égide qualquer pessoa ou ente, ainda que a respectiva atividade não seja considerada de fornecimento, *strictu sensu*, com base na Lei 8.078/90. Nesse passo, qualquer ato tendente a violar as disposições consumeristas há de ser coibido.

Na situação em apreço, a CEF, por força do quanto disposto na Lei 9.514/97, artigo 26, envia aos Cartórios de Registro de Imóveis competentes os nomes dos fiduciários para que sejam intimados e purguem a mora, sob pena de consolidação da propriedade fiduciária em nome da instituição financeira.

Os Oficiais de Registros de Imóveis de Franca/SP, conforme narrativa fática não impugnada, exigem que a mora seja purgada exclusivamente perante seus escritórios.

O cerne da questão liga-se à purga da mora e perante quem - credor fiduciário ou Cartórios de Registro de Imóveis - deve ser praticado o ato.

Ora, purgar a mora é um inconteste direito do devedor. O Código Civil, expressamente, dispõe:

*Art. 401. Purga-se a mora:*

*I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;*

O diploma consumerista, por sua vez, é bastante assertivo ao preconizar a impossibilidade de imposição da renúncia de direitos por parte do consumidor:

*Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.*

Desse modo, se a purga da mora é um direito básico do consumidor, inviável que qualquer pessoa, física ou jurídica sem lastro na legislação, a impossibilite.

Esta impossibilidade limitativa, se ilegal, é ainda mais inconcebível quando se trata de pessoa jurídica no exercício de serviço público delegado ante a natureza e essencialidade da atividade prestada.

E é isto que está em debate nesta ação, ou seja, se a legislação que rege a atividade cartorária impõe a purga da mora relativa a financiamentos imobiliários apenas nos Cartórios de Registro de Imóveis.

Logo, com base no artigo 1º, II e IV, da Lei 7.347/85, é plenamente cabível e adequada a Ação Civil Pública ora sob julgamento já que apta a tutelar o interesse coletivo ora sob julgamento.

Ademais, inegável, no cenário descrito, a legitimidade passiva do apelante uma vez que, na qualidade de Oficial do 1º Registro de Imóveis de Franca/SP, a ele se estende as consequências decorrentes do julgamento desta tutela coletiva.

Afasto, pois, as preliminares arguidas.

E prossigo.

No mérito, registro que a Lei 9.514/97, a qual versa sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências, prevê, no seu artigo 26, que, constituído em mora o fiduciante e não paga a dívida, será a propriedade consolidada em nome do fiduciário.

O mesmo artigo dispõe, ainda, que o procedimento de intimação para constituição em mora do fiduciante com vistas à consolidação da propriedade será realizado pelo Oficial de Registro de Imóveis, de onde decorre, de acordo com a tese defensiva, que o pagamento também deve se dar em cartório.

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

Pois bem.

Malgrado tais assertivas, tenho firme que a melhor exegese do dispositivo legal não conduz à conclusão de que apenas perante os Cartórios de Registro de Imóveis deva ser possibilitada, ao fiduciante, a purgação da mora.

Ao revés, deve ser assegurada ao fiduciante a purgação da mora perante a instituição financeira, garantindo-se, assim, um direito básico do consumidor. Não cabe aos órgãos cartorários qualquer imposição em sentido

contrário.

O que se observa da legislação correlata, ora sob análise, é que, caso a instituição financeira tenha a intenção de consolidar a propriedade fiduciária em seu nome, deve requerer ao Registro de Imóveis a intimação prévia para purgação da mora já que a consolidação é ato privativo dos Registros de Imóveis, nos termos dos artigos 167, I e II, da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) e 23, da Lei 9.514/97.

Em outras palavras, deve ser observado o rito do mencionado artigo 26, da Lei 9.514/97 apenas para fins de consolidação da propriedade fiduciária.

Mas daí não se extrai que a intimação decorrente deste rito impõe deva ser purgada a mora apenas perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Não purgada a mora no prazo, procede-se, apenas se observados outros requisitos legais, à consolidação da propriedade em nome do fiduciário, conforme a dicção do artigo 26, § 7º, da referida Lei:

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.  
(...)*

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)*

A Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo (CG), no Provimento 11/2013, dispõe, expressamente, que a consolidação da propriedade fiduciária em nome do fiduciário, ato privativo do Cartório de Registro de Imóveis, é uma consequência de pedido do credor fiduciário e do pagamento do tributo correspondente, não havendo qualquer indicação de que o recebimento do pagamento seja, também, ato privativo do cartório.

*316. A consolidação da plena propriedade será feita à vista da prova do pagamento do imposto de transmissão "inter vivos" e, se for o caso, do laudêmio. Para tais fins, será considerado o preço ou valor econômico declarado pelas partes ou o valor tributário do imóvel, independentemente do valor remanescente da dívida.*

*316.1. Decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias sem as providências elencadas no subitem anterior, os autos serão arquivados. Ultrapassado esse prazo, a consolidação da propriedade fiduciária exigirá novo procedimento de execução extrajudicial.*

Nota-se, destarte, que a consolidação da propriedade fiduciária, ato privativo do Registro de Imóveis, só ocorre após pago o tributo decorrente, não sendo a consolidação, pois, consequência inexorável, obrigatória, apenas da ausência de purgação da mora. Concluo, pois, não haver qualquer óbice ao pagamento diretamente ao credor fiduciário se a purgação, como ato isolado, não culmina na propalada consolidação.

Logo, não havendo impeditivo legal à purgação da mora perante o credor fiduciário, não cabe aos Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis imposição em sentido contrário.

Constato, por tudo quanto o exposto, ser necessária a expedição de intimação para purgação da mora pelo Cartório de Registro de Imóveis apenas para a finalidade de consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, sendo possível a purgação da mora perante os cartórios de imóveis, bem como diretamente ao credor fiduciário.

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000479-16.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : EDUARDO HENRIQUE BERNARDES e outro  
: ANDREA BARBOSA GALO BERNARDES  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004791620144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Superintendente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Cumpra decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.014980/2013-74, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
SINDICATO DOS PROPAGANDISTAS PROPAGANDISTAS VENDEDORES E  
APELANTE : VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO  
PAULO  
ADVOGADO : SP236017 DIEGO BRIDI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00028123820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo SINDICATO DOS PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS

VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTIVOS NO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP, que, em ação coletiva objetivando a condenação da CEF a promover a substituição da TR, pelo INPC, ou IPCA, ou, ainda por qualquer outro índice de correção monetária que reponha as perdas inflacionárias das contas fundiárias de titularidade dos trabalhadores vinculados ao sindicato autor, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, e 295, III e V, todos do CPC.

Nesse sentido, o Juízo de origem declarou a carência da ação, por considerar a ilegitimidade ativa do sindicato autor para propor ação coletiva visando à proteção de direitos individuais homogêneos que envolvam o FGTS, fundamentada na vedação prevista no art. 1º da Lei 7.347/85.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de anulação da sentença, por violação do art. 8º, III, da CF, assim como, ao art. 6º do CPC e/ou cerceamento de defesa em virtude da ausência de dilação probatória.

Pleiteia, desse modo, seja dado provimento à apelação, para, reformando-se a sentença recorrida, seja determinado o prosseguimento da ação coletiva no juízo singular.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso (Fls. 128/154).

Vista ao Ministério Público Federal (fls. 123).

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

No caso vertente, o sindicato apelante propôs ação coletiva, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária incidentes sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS pertencentes aos trabalhadores integrantes da categoria laboral por ele representada.

Primeiramente, face à garantia prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal, a seguir transcrito, o sindicato possui legitimidade ativa extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados, *in verbis*:

*Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:*

*III. Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.*

É certo que, na espécie, está caracterizada a pertinência subjetiva entre o sindicato autor e o direito postulado, porquanto as diferenças de correção monetária incidentes sobre os depósitos existentes em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possuem titulares determinados, quais sejam, os trabalhadores pertencentes à categoria laboral representada pelo sindicato, além de tratar-se de direito cujo conteúdo é divisível, o que autoriza a sua defesa coletiva por sindicato representativo da categoria profissional dos trabalhadores substituídos.

Desse modo, constatada a existência de direitos individuais homogêneos e que guardam relação de pertencibilidade com os fins institucionais do sindicato autor, deve ser reconhecida a sua legitimidade para propor ação coletiva, como substituto processual, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO E DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA DEMANDA. DISTINÇÕES.** 1. *As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencibilidade com os fins institucionais do sindicato demandante.* 2. *A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8078/90, sem qualquer juízo a*

respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos. 3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo sindicato, aqui em regime de representação. 4. Não se pode confundir "documento essencial à propositura da ação" com "ônus da prova do fato constitutivo do direito". Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares. 5. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa a uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando a identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência. 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200201385318, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/05/2004 PG:00164 RSTJ VOL.:00180 PG:00123 ..DTPB:.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Consoante o disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal, os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados. 2. Direitos individuais homogêneos são aqueles que representam interesses individuais com causa comum, cujos titulares são identificáveis e individualizáveis. 3. O sindicato está legitimado à defesa judicial de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores relativos aos critérios de correção do FGTS, ainda que não se trate de relação de consumo. 4. Na substituição processual trabalhista é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. 5. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal. 7. Apelação provida para determinar o regular prosseguimento do feito. (AC 00116267320134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, consoante entendimento firmado por este Tribunal, a vedação inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, cujas disposições são expressas ao determinar que: "não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço", não alcançou as entidades sindicais, por força do art. 8º, III, da Constituição da República.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. 1. Precedentes jurisprudenciais sinalizam para o cabimento da ação civil pública por entidade sindical para postular diferenças de atualização monetária de saldos de contas vinculadas do FGTS de trabalhadores integrantes da respectiva categoria profissional (STJ, REsp n. 838353, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.10.06). A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do mesmo modo, admite o emprego da ação civil pública por entidade sindical para cobrança de diferenças de correção monetária do FGTS (TRF da 3ª Região, AC n. 04035045619974036103, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.09.11; AC n. 00012194719954036000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 07.02.06; AC n. 06030716219974036105, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 05.04.05; C n. 97030208479, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.05.98). 2. Apelações providas. (AC 06024867819954036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. ART. 8º, III, DO CPC. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PLANO VERÃO. SÚMULA 252 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE OFICIAL. IPC DE 42,72%. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O sindicato possui legitimidade ativa para propor ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS de titularidade de seus associados, face à garantia prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal. Na espécie, está caracterizada a pertinência subjetiva entre o sindicato autor e o direito postulado, porquanto as diferenças de correção monetária incidentes sobre os depósitos existentes em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possuem titulares determinados, quais sejam, os trabalhadores pertencentes à categoria laboral representada pelo sindicato, além de tratar-se de direito cujo conteúdo é divisível, o que autoriza a sua defesa coletiva por sindicato representativo da categoria profissional dos trabalhadores substituídos. 2. A vedação inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, cujas disposições são

*expressas ao determinar que: "não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço", não alcançou as entidades sindicais, por força do art. 8º, III, da Constituição da República 3. Sentença reformada, com vistas a afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. 4. Por força do princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, é possível a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, porquanto, na espécie, houve a regular formação do contraditório e as questões tratadas na presente demanda encontram-se em condições de imediato julgamento 5. No caso dos autos, a responsabilidade da Caixa Econômica pelos depósitos fundiários decorre da Lei 8.036/90, que disciplina o FGTS, o que a legitima, com exclusividade, a figurar no pólo passivo da presente demanda. Por sua vez, o sindicato autor juntou aos autos ata de Assembléia Geral Extraordinária, na qual foi deliberada a propositura da demanda, bem como o comprovante de inscrição e de situação cadastral, indicativo da regularidade de sua constituição. 6. Nos termos da Súmula de nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, os titulares das contas vinculadas ao FGTS possuem direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo IPC de 42,72%, apurado no mês de janeiro de 1989. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica. 9. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral. Afastada a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação da CEF em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 10. Apelação provida, para reformar a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, bem como para, com fulcro no §3º, do art. 515 do CPC, julgar procedente a demanda. (AC 00118075520054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013 ..FONTE\_ REPUBLICACAO:.)*

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida, com vistas a afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação.

Aplicável à hipótese as disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, porque houve regular formação do contraditório, mediante a citação da ré, sendo possível a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, haja vista que se trata de causa madura, em condições de imediato julgamento.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação *em substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

*APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária,*

situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

**FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.** 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", c.c. artigo 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012971-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JAIR RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP008665 AURORA ROSA DE MORAES OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00129714020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, em sede de *habeas data* impetrado por Jair Ribeiro de Souza contra a Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à retificação de dados no sistema CADMUT, bem como para liberação do saldo de FGTS, contra sentença que julgou extinto o feito com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e da legitimidade passiva da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB.

Inconformado, o autor apela aduzindo ser a CEF parte legítima passiva uma vez que é responsável por gerenciar e administrar o CADMUT - Cadastro de Mutuários, bem como que não travou relação com a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB, razão pela qual esta não há que figurar no polo passivo da ação. Requer a procedência da ação.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, em parecer, esta se manifestou favoravelmente à legitimidade passiva da CEF, requerendo, outrossim, que a COHAB seja incluída no polo passivo da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Cumpre decidir.

Em primeiro, ressalto o cabimento da presente via uma vez que um dos pedidos realizados pelo autor é o de retificação dos seus dados em cadastro público - CADMUT -, sendo exatamente esta a indicação do remédio constitucional ora manejado.

A respeito, confira-se o elucidativo texto do artigo 5º, LXXII, da Carta Magna:

*Art. 5º -*

*(...)*

*LXXII - conceder-se-á habeas data:*

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;*
- b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;*

Pois bem.

Narra o autor que, ao pretender sacar o saldo de FGTS e realizar financiamento imobiliário para aquisição de imóvel próprio, teve o pedido negado pela Caixa Econômica Federal - CEF em razão do seu nome constar no Cadastro de Mutuários - CADMUT.

Aduz o autor que não tem financiamento imobiliário pendente, razão pela qual é dever da CEF retificar as informações no CADMUT, bem como liberar o seu saldo de FGTS. Comprovou ter requerido a retificação de dados administrativamente (fl. 15, 15 verso), não sobrevivendo resposta.

O Magistrado sentenciante entendeu por bem extinguir o feito, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

Contudo, observo que a CEF, embora não seja responsável pela inclusão de dados no sistema CADMUT, é, de fato, que gerencia e administra o cadastro.

Outra não é a dicção do artigo 3º, § 3º, da Lei 8.100/90:

*"Art. 3o O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS (...)*

*§ 3o Para assegurar o cumprimento do disposto neste artigo, fica a CEF, na qualidade de Administradora do FCVS, autorizada a desenvolver, implantar e operar cadastro nacional de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, constituído a partir dos cadastros de operações imobiliárias e de seguro habitacional, ficando sob responsabilidade do FCVS os custos decorrentes do desenvolvimento, implantação, produção e manutenção do referido cadastro".*

O sítio eletrônico da CEF, ademais, corrobora a plena vigência dos mencionados dispositivos legais uma vez que é canal hábil para consulta da situação dos usuários no CADMUT, vide [https://www.sicdm.caixa.gov.br/cadmut/login\\_internet\\_form.do](https://www.sicdm.caixa.gov.br/cadmut/login_internet_form.do).

Assim, muito embora a CEF não seja a responsável pelas alterações e inclusões de dados no sistema CADMUT, cabendo às instituições concessionárias do mútuo esta incumbência, é certo que a CEF é responsável pela administração e gerência do cadastro, razão pela qual, nessa qualidade, tem vínculo jurídico com a pretensão do réu, devendo, portanto, figurar no polo passivo da ação.

No mais, malgrado afirme o apelante não pender nenhuma relação contratual entre si e a COHAB, esta companhia, nos termos do documento de fl. 16, foi a responsável pela inclusão do nome do recorrente no CADMUT, sendo, portanto, a única que pode, caso procedam as alegações iniciais, satisfazer a pretensão do autor procedendo à exclusão consequente.

Assim, temos o seguinte quadro: de um lado a COHAB é responsável, caso procedam as alegações iniciais, pela exclusão do nome do autor do CADMUT e, de outro, a CEF é responsável em zelar para que o cadastro seja fiel às informações prestadas pelas instituições que o alimentam, bem como é também responsável em fornecer essas informações aos interessados.

Portanto, COHAB e CEF são partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação.

E, reconhecida tal circunstância, é inegável a competência da Justiça Federal para processar o feito, razão pela qual de rigor o retorno dos autos à primeira instância a fim de que o *habeas data* prossiga contra a CEF e, também, contra a COHAB.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e determinar a inclusão da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB no polo passivo, devendo os autos retornarem à primeira instância para prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-82.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VILMA APARECIDA PINTO e outros  
: JOSE ELIO PONTOLIO  
: MARCILENI RAMOS DIAS  
: OSVALDO DE OLIVEIRA  
: SEVERINO MIGUEL CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00018118220144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-

se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº*

478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei)

(STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevindo a hipótese do

parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
Antonio Cedeno  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-41.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDECI FRANCISCO BORGES  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00025384120144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos

tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.**

1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp

2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC n° 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei n° 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-33.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SEBASTIANA MARTINS DA SILVA MARIANO  
ADVOGADO : SP256131 PAULA TAVARES FINOCCHIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00035153320144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.*

*1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.*

*1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

*A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.*

*Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

*4. Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-71.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RODRIGO JOSE FOSSALUZA e outros  
: APARECIDA LEANDRO DA SILVA  
: ALINE SPOSITO  
: LUIS CARLOS SPOSITO  
ADVOGADO : SP263386 ELIANE CRISTINA TRENTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00037007120144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em*

face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13804/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036759-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.311/312  
INTERESSADO : K A WORK CENTER LTDA  
ADVOGADO : SP142558 DANIELE PEREIRA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00044-4 A Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

Cediço que o Julgador não está obrigado a analisar a totalidade dos dispositivos legais trazidos aos autos, quando presentes outros elementos que possibilitem a prestação jurisdicional, fundamentadamente.

Improvemento aos aclaratórios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031643-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 275/277  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA CARTAN LTDA  
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 03.00.00157-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

Cediço que o Julgador não está obrigado a analisar a totalidade dos dispositivos legais trazidos aos autos, quando presentes outros elementos que possibilitem a prestação jurisdicional, fundamentadamente.

Improvemento aos aclaratórios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-51.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 332/334  
INTERESSADO : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

Cediço que o Julgador não está obrigado a analisar a totalidade dos dispositivos legais trazidos aos autos, quando presentes outros elementos que possibilitem a prestação jurisdicional, fundamentadamente.

Improvemento aos aclaratórios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-63.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : RENOVADORA DE PNEUS RODABEM LTDA  
ADVOGADO : SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro  
No. ORIG. : 00043246320134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS NA BASE DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Embora a hipótese verse também sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
2. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-45.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOSE ARROYO MARTINS  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO - LEGITIMIDADE DO SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL EXTRAÍDO DE OUTRO PROCESSO - PROVA EXTEMPORÂNEA - PROVA EMPRESTADA - PRODUÇÃO IRREGULAR - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO DA PARTE APELADA - DESPROVIDA DE VALOR PROBATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes do STJ: *REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010; EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010.*
2. Os próprios depoimentos pessoais colhidos na audiência de instrução confirmam que o hospital "fechou as portas" (fls. 350), que houve o "encerramento de fato das atividades dos hospitais" (fls. 353) e, por fim, que "o Hospital Nossa Senhora da Paz encerrou de fato suas atividades ainda no ano de 2002" (fls. 355).
3. O apelante limitou-se a informar que a exequente não havia provado a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, requisitos constantes do inciso III do artigo 135 do CTN. No entanto, convém destacar que se trata de ônus do embargante a correta instrução dos embargos à execução fiscal propostos, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, com a juntada de todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações.
4. A cópia do laudo pericial extraído de outro processo não deve ser considerada nesta ocasião, visto se tratar de prova produzida extemporaneamente. O pedido de produção de prova pericial foi indeferido nestes autos e, caso não concordasse com a condução processual, deveria ter se insurgido oportunamente pela via adequada. Prova emprestada produzida de forma irregular.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-95.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVADO(A) : FURNO PETRAGLIA SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP226932 ESTER LÚCIA FURNO PETRAGLIA e outro  
No. ORIG. : 00045889520134036104 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COBRANÇA DE ANUIDADE OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.
2. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13819/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006771-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : AMCOR PACKAGING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00006140720154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE ICMS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 13823/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-15.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : SP155847 SERGIO LUIZ DE CARVALHO PAIXAO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POLO PASSIVO DA DEMANDA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS. AUTARQUIA. LEGITIMIDADE. CUMPRIMENTO DAS LEIS FEDERAIS Nº 9.656/98 E Nº 9.961/2000. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A DEMANDA.

I.Pretende a autora, cooperativa de trabalho médico, afastar a incidência dos Artigos 35 a 35-E da Lei nº 9.656/98 nos contratos firmados anteriormente à publicação de citada Lei, sob a alegação de contrariarem o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

II.Segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a competência da União para legislar sobre saúde não a legitima para figurar no polo passivo de ações originadas da edição de normas legais, pois a atividade legislativa do Estado difere da atividade da Administração Pública de aplicar a lei aos casos concretos. Precedente do STJ: REsp nº 777892/SP, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/06/2006.

III.A Agência Nacional de Saúde Complementar possui natureza de autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, nos termos da Lei nº 9.961, de 28/01/2000. Por sua vez, a Lei nº 9.656, de 03/06/98, que trata dos planos e seguros privados de assistência à saúde, com as posteriores alterações, estabelece a ANS competência fiscalizadora e normativa referente às determinações contidas na citada Lei e em seus regulamentos, do que decorre sua legitimidade para responder pela demanda.

IV.Apesar de a ANS possuir sede localizada na Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, possui Núcleo Regional em São Paulo/SP, onde mantém representação, o que autorizaria a aplicação do Artigo 100, inciso IV, alínea "b", do CPC. No entanto, o pedido efetuado na inicial diz respeito ao afastamento da incidência do disposto nos Artigos 35 a 35-E da Lei nº 9.656/98, ou seja, a autora não ataca obrigações específicas contraídas pela subsidiária, mas sim normas de cunho geral a ser aplicadas pela ANS, hipótese em que é competente o juízo da sede da autarquia, no caso, Rio de Janeiro/RJ. Precedentes do STJ: CC 65480/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 01/07/2009; EDcl no CC 092157, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data da Publicação da decisão: 17/11/2008.

V.Mantida a sentença, com determinação de remessa dos autos a Seção Judiciária da Justiça Federal no Rio de Janeiro/RJ.

VI. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016615-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016615-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SONIA MARIA CURVELO e outro
APELANTE	: Uniao Federal
PROCURADOR	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP106881 VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO e outro
APELADO(A)	: WALTER CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	: SP102213 ANTONIO RODRIGUES NETTO e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA (LEIS 7.347/85 E 8.429/92). ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS: UNIÃO E ESTADO DE SÃO PAULO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO DO RÉU. INTERESSE DA UNIÃO. CONFIGURADO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. RÉU. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL EM RELAÇÃO AOS INTERESSES ENVOLVIDOS NOS AUTOS. SERVIÇO DE SAÚDE EXECUTADO POR DELEGAÇÃO. A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO A PACIENTES SUS. CONFIGURADOS OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 9º, CAPUT, E 11, INCISO I, DA LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE (CF, ART. 37, CAPUT). SUJEIÇÃO DO AGENTE ÍMPROBO ÀS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, DA LEI 8.429/92.

1 - Ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o médico-réu, em razão de indevida cobrança de pagamentos por procedimentos médicos a pacientes custeados pelo SUS.

2 - Admitidos no polo ativo como assistentes litisconsorciais a União e o Estado de São Paulo.

3 - É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes.

4 - O § 4º do artigo 33 da Lei nº 8.080/90 e o artigo 3º do Decreto nº 1.232/94 revelam o interesse da União sobre a destinação das verbas ao estabelecerem que os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS estão sob fiscalização do sistema de auditoria do Ministério da Saúde, a quem cabe aplicar as medidas legais caso sejam constatadas irregularidades, tarefa que se estende também aos órgãos do sistema de controle interno do Poder Executivo federal e do Tribunal de Contas da União. De outra parte, a Súmula 150 do S.T.J. dispõe expressamente que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União no processo, o que foi feito quando da sua admissão como litisconsorte ativo.

5 - Legitimidade do *Parquet* federal para a propositura da ação a teor do que dispõem os artigos 127 e 129, inciso III, da Carta Magna, artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93 e artigo 17 da LIA.

6 - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do réu, porquanto os artigos 1º e 3º da Lei nº 8.429/92 são abrangentes e delimitam a responsabilidade de todos que concorreram para a prática de ato de improbidade administrativa, mormente quando não paira nenhuma dúvida de que houve cobrança para a execução de determinados procedimentos médicos em relação a pacientes SUS.

7 - Ainda que se considerasse que o médico recorrente não se enquadraria no conceito de agente público, porque não era conveniente ao SUS e nem mesmo tinha relação de emprego com o nosocômio, não é condição suficiente para desconsiderá-lo como sujeito passivo da ação por atos de improbidade, pois, consoante estabelece o artigo 3º da Lei nº 8.429/92, suas disposições são aplicáveis também àquele que, mesmo que não for agente público, induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta.

8 - Os fatos narrados dizem respeito a ilícitos imputados ao médico-réu em relação a pacientes custeados pelo Sistema Único de Saúde - SUS por força de convênio firmado pela R.B.S.P.B., inicialmente verbal, com o INAMPS e, posteriormente, por escrito, com o SUS, por intermédio do Estado de São Paulo, gestor do sistema neste Estado da federação.

9 - Não se trata primariamente da aplicação do § 6º do artigo 37 da CF, dado que a ação de improbidade administrativa busca verificar a veracidade das reclamações formuladas por pacientes SUS, que alegaram terem feitos pagamentos ao réu, o qual atuava na entidade hospitalar como médico, na condição de agente público delegado, cujo atendimento deveria ter sido prestado gratuitamente.

10 - A assertiva de que o juízo *a quo* alargou ilegalmente o âmbito de atuação do órgão ministerial e deu interpretação inaceitável ao que se denominou 'interesse coletivo', em contrariedade ao inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, acrescido pela Lei nº 8.078/90, não se sustenta. O dispositivo mencionado autoriza o ajuizamento de ação civil pública de responsabilidade por danos causados: "... a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

11 - O S.T.F. no julgamento do RE 163.231/SP delimitou os vários tipos de interesses. *Mutatis mutandis* o objeto ali tratado, mensalidades escolares, apresenta evidente similitude com a questão do atendimento SUS por entidades delegadas, não só confirmou a legitimidade do MPF *ad causam*, como afirmou que o bem que se procura resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos e da relevância social.

12 - O atendimento à saúde, direito de todos (CF, art. 196), cujas ações e serviços pertinentes se constituem de relevância pública (CF, art. 197) com acesso universal e igualitário (CF, art. 196) e gratuito (Lei 8.080/90, art. 43), marca o interesse de toda a coletividade.

13 - Os elementos coligidos confirmam os fatos narrados na petição inicial. Trata-se de um conjunto probatório sólido, em relação ao qual o réu não logrou refutá-lo. Ao contrário, confirmou que, de fato, fazia exigência de pagamento, porque se tratava de atendimento particular.

14 - O convênio formalizado entre a R.B.S.P.B. e o SUS continha cláusulas expressas no sentido de que a instituição hospitalar se comprometia a fornecer aos pacientes SUS tratamento integral e gratuito, que compreendia a utilização da capacidade instalada, incluídos os equipamentos médico-hospitalares, mas, não respeitado pelo réu.

15 - A ação de improbidade administrativa com assento no artigo 37, § 4º, da Carta Magna e disciplinada pela Lei nº 8.429/92, objetiva a aplicação de penalidades às pessoas ímprobas, físicas ou jurídicas, que atentem contra os princípios da administração pública ou que se beneficiem com o ato ilícito.

16 - A Lei nº 8.429/92, em seus artigos 9º, 10 e 11, previu as categorias de atos de improbidade administrativa. Em correlação com essa classificação, o artigo 12 estabelece nos incisos I, II e III as sanções respectivamente aplicáveis, as quais, quanto à dosimetria, a Lei nº 12.120/09, dispôs que tais cominações no âmbito civil podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente conforme a gravidade do fato.

17 - Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito e/ou violação aos princípios da administração pública (Lei 8.429/92, art. 9º e 11) é suficiente à caracterização de tais atos a demonstração de dolo genérico, consistente na violação voluntária e consciente dos deveres do agente público.

18 - O médico-réu ao desconsiderar os preceitos constitucionais relativos aos serviços de saúde (CF, arts. 196 a 200), aos princípios do direito público, notadamente os da legalidade (CF, art. 5º, II, e 37, caput), da impessoalidade e da moralidade (CF, art. 37, caput), da igualdade ou da isonomia (CF, art. 5º, caput), os ditames da Lei nº 8.080/90, que regula as ações e os serviços de saúde, o acordo existente entre a Beneficência Portuguesa e o INAMPS e, posteriormente, o convênio firmado com o Estado de São Paulo, incorreu nas tipificações previstas nos artigos 9º, caput, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Ressalte-se ainda que o réu tinha o comando da sua equipe e os atos ímprobos restaram anteriormente individualizados em relação a cada um dos pacientes, consoante se verifica dos depoimentos e das provas materiais constantes dos autos (cópias de cheques, recibos). Há indicação nominal dos que fizeram exigências e dos beneficiários dos pagamentos efetuados pelos pacientes ou seus familiares a evidenciar a ilicitude dos atos praticados. Cabe, portanto, responsabilizá-lo por sua conduta. Incidem, portanto, as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

19 - No caso, entendo que a ação de cobrança de valores dos pacientes ou familiares para a realização de procedimentos médicos, ainda que mediante a admoestação de que o não pagamento pudesse resultar na impossibilidade do atendimento, sob o argumento de que o SUS não cobria todas as despesas necessárias para a prestação do serviço restou demonstrada, todavia, não se afigura comprovada a conduta de retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.439/92), a teor dos elementos probatórios.

20 - Configurados os atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 9º, caput, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92.

21 - A aplicação conjunta de todas as cominações previstas nos incisos I, II e III do artigo 12 da LIA deve ser reservada às situações extremas, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a exemplo, caso restasse indubitável a postergação proposital do agente em prestar os atendimentos médicos necessários aos pacientes.

22 - Pelos atos ímprobos cometidos por meio do recebimento de pagamentos indevidos, os quais possibilitaram a disseminação e a banalização dessa prática, que malferiram a tutela constitucional da saúde, levada a efeito por meio do SUS, norteado pelo acesso universal, gratuito, integral e indivisível, justifica-se a imposição das sanções consistentes na determinação da perda da função pública, proibição de contratar ou receber incentivos de quaisquer entes públicos, a condenação ao pagamento de danos morais individuais e coletivos, além da reprimenda relativa ao pagamento de multa civil.

23 - Destarte, reputo não justificada a aplicação cumulativa da suspensão de direitos políticos.

24 - Quanto ao dano moral coletivo, é devida a condenação. A saúde pública é direito de todos e dever do Estado, mediante acesso universal e igualitário a serviços que possibilitem a proteção e a recuperação de portadores de doenças, passível, todavia, de realização por particulares, conforme dispõem os artigos 194 e 196 a 200 da Carta Magna. Para realizar esse desiderato, criou-se o Sistema Único de Saúde, regulamentado pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 43 veda pagamentos a qualquer título aos seus agentes públicos. Assim, a cobrança indevida de importâncias dos pacientes do SUS pelo médico, frustraram direitos constitucionais da coletividade, no que se refere a um bem que, hoje e sempre, gozou de relevância máxima: a saúde. A conduta também agrediu o princípio da probidade, que igualmente tem assento constitucional (*caput* do artigo 37).

25 - Remessa oficial e apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo parcialmente providas. Recurso adesivo do réu improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto-vista desta Desembargadora, pelo voto médio, decidiu afastar a incidência do inciso II do artigo 11 da Lei nº 8.429/92 e, em consequência, redimensionar a aplicação das sanções para afastar a aplicação cumulativa da suspensão de direitos políticos e, no mais, acompanhar o voto do Desembargador Federal André Nabarrete (Relator). O Desembargador Federal André Nabarrete dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para: a) determinar a perda da sua função pública; b) suspender seus direitos políticos por nove anos; c) impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), concernente a duas vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem

direcionados ao Fundo Nacional de Saúde; d) proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; e) fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada; f) condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1 no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada no voto; e negar provimento ao recurso adesivo do réu, mantida a sentença no mais, e a Desembargadora federal Alda Basto dava parcial provimento ao recurso adesivo do réu para rejeitar a condenação de atendimento do SUS, bem como dava parcial provimento à remessa oficial, à apelação do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048663-  
19.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048663-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LUIZ CARLOS MENDONCA DE BARROS e outros : JOSE PIO BORGES DE CASTRO FILHO : JOSE MAURO METTRAU CARNEIRO DA CUNHA : SERGIO BESSERMAN VIANNA : FERNANDO PERRONE : EDUARDO RATH FINGERL : BEATRIZ AZEREDO DA SILVA : CARLOS GASTALDONI
ADVOGADO	: SP029393 SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ	: ANDREA SANDRO CALABI e outros : FRANCISCO ROBERTO ANDRE GROS : DARLAN JOSE DOREA SANTOS : ELEAZAR DE CARVALHO FILHO : OCTAVIO LOPES CASTELLO BRANCO NETO : JOSE LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO : WALLIM CRUZ VASCONCELLOS JUNIOR : JOSE ARMANDO GARCIA REDONDO : ESTELLA DE ARAUJO PENNA : ISSAC ROFFE ZAGURY : AES ELPA S/A : AES TRANSGAS LTDA
No. ORIG.	: 2004.61.00.020156-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA PRESTAR

## ESCLARECIMENTOS. EFEITOS INFRINGENTES INADMISSÍVEIS.

I. Integração do V. Acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de prestar esclarecimentos quanto aos dispositivos constitucionais e legais suscitados, quais sejam, artigo 5º, X e XII, da CF/88, artigo 1º, § 3º, IV e § 4º, da LC nº 105/2001 e artigo 8º, § 2º, da LC nº 75/93, c/c artigo 80, da Lei nº 8.625/93.

II. Prestados os esclarecimentos, na matéria remanescente os embargos declaratórios demonstram pretensão de efeitos infringentes por inconformismo quanto à decisão, autorizando a rejeição da argumentação.

III. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-75.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
No. ORIG. : 00027207520064036121 2 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTRIBUIÇÕES. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE. FIXAÇÃO DE VALORES MEDIANTE ATOS INFRALEGAIS. ILEGALIDADE.

- Improcede o argumento externado pelo Juízo *a quo* de impossibilidade de cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, à mingua de previsão legal nesse sentido.

- Embora predomine, no C. STJ, o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.906/94 revogou, de forma expressa (artigo 87), a totalidade das disposições da Lei nº 6.994/82, tenho que o mesmo mostra-se desprovido de razoabilidade.

- A Lei nº 8.906/94 se consubstancia em norma específica que diz respeito, tão somente, à advocacia e à OAB, de modo que não se mostra razoável presumir que o legislador pretendeu revogar também a disciplina acerca das contribuições devidas aos demais Conselhos Profissionais estatuída naqueloutra lei.

- A redação do artigo 87 da Lei nº 8.906/94, segundo o qual "**revogam-se as disposições em contrário, especialmente** a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, a Lei nº 5.390, de 23 de fevereiro de 1968, o Decreto-Lei nº 505, de 18 de março de 1969, a Lei nº 5.681, de 20 de julho de 1971, a Lei nº 5.842, de 6 de dezembro de 1972, a Lei nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, a Lei nº 6.743, de 5 de dezembro de 1979, a Lei nº 6.884, de 9 de dezembro de 1980, **a Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982**, mantidos os efeitos da Lei nº 7.346, de 22 de julho de 1985", mostra que o legislador pretendeu revogar, tão-somente, as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 contrárias àquelas contidas na Lei nº 8.906/94. Logo, não houve revogação total (ab-rogação) da aludida norma, mas tão-somente sua revogação parcial (derrogação).

- Se assim não fosse, não haveria motivo para o legislador, através Lei nº 9.649/98, revogar novamente a Lei nº 6.994/82, naquilo em que a contrariasse (artigo 66) e, se o próprio legislador reconhece que não houve a revogação total da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.906/94, não é dado ao Judiciário pronunciar-se em sentido diverso. Não há, portanto, que se falar na inexistência de norma legal que autorize a cobrança, pelos Conselhos Profissionais, de anuidades.

- Ainda que assim não fosse, fato é que, relativamente ao profissional Assistente Social, o pagamento de

anuidades encontra previsão específica no artigo 13 da Lei nº 8.662/93, mostrando-se improcedente o argumento no sentido de que o crédito tributário cobrado carece de previsão legal.

- Tida como legítima a cobrança de anuidades pela exequente, a questão que agora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a esse título e, nesse tocante, sedimentado, de há muito, que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

- Desse modo, incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal, conforme decidido, em 07/11/2002, pelo e. STF na ADI 1717/DF, ocasião em que se pronunciou pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades. Precedentes do E. STF, do C. STJ e deste Tribunal.

- O entendimento externado pela Corte Suprema - impossibilidade de fixação, cobrança e execução das anuidades por atos infralegais - há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais. Precedentes desta Corte.

- Na espécie, o executivo fiscal tem por objeto a cobrança de anuidades dos anos de 2001 a 2005 que restaram fixadas mediante atos infralegais (Resoluções CFESS nºs 410/2000, 417/2001, 433/2002, 447/2003 e 475/2005), evidenciando a ilegalidade da execução.

- Mantida a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-23.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE RIO CLARO SP  
ADVOGADO : SP061069 CLAUDIO ZERBO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00052542320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. TAXA DE SINISTRO. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Rio Claro, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e de Taxa de Lixo e de Sinistro, referente aos exercícios de 1993, 1994, 1995 e 1996, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores, à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18.02.1998.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim

Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, sucessora da empresa por força da Lei nº 11.483/2007 quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA, referente aos exercícios de 1993, 1994, 1995 e 1996.

A imunidade tributária recíproca alcança somente os impostos, não se estendendo às taxas, conforme já decidiu o e. Supremo Tribunal Federal

Constitucionalidade da taxa de coleta de lixo e da taxa de sinistro. Precedentes do C. STF.

Face à sucumbência, condeno a União Federal ao pagamento da verba advocatícia, a qual fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento desta E. Turma julgadora.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005123-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA  
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES  
APELADO(A) : CLAUDIO JOSE EUSEBIO  
ADVOGADO : SP232261 MARLON LEANDRO CALHIARANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051234120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO.

1. Honorários advocatícios, devidos pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI - da 2ª Região, decorrentes do princípio da causalidade e reduzidos para 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

2. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-31.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP098893 ILZA DE OLIVEIRA JOAQUIM e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00045153120104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 19. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

Conforme entendimento pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal "As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.( RE 424.227/SC - STF - Relator Ministro CARLOS VELLOSO, v.u., j. em 24/08/2004, DJ de 10/09/2004).

Constitucionalidade da taxa de lixo. Precedente do C. STF.

Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser elidida por meio de prova inequívoca. A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei nº 6.830, de 1980.

A simples indicação nas certidões de dívida ativa dos números dos processos administrativos que deram origem aos créditos executados é suficiente para atender a exigência estabelecida no art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/80, o que possibilita o pleno exercício do direito de defesa.

Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017342-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00173423720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176 /PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

A questão posta a exame, por parte do Município de Campinas, no ponto específico, se resume à argumentação da inocorrência da imunidade recíproca quanto à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2007, sobre imóvel pertencente, à Rede Ferroviária Federal S/A.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176 /PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014 (publicado em 30.10.2014 e com trânsito em julgado em 14.11.2014), com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA, relativo ao exercício de 2007.

Considerando a sucumbência mínima por parte da embargante, a teor do disposto no § 1º, do art. 21, do CPC, deve a embargada arcar com a integralidade dos honorários e custas processuais, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado, seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.

Apelação da Municipalidade de Campinas a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-B, §3º, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021063-57.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021063-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP250806 CAMILA MARIA ESCATENA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00210635720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 247, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível agravo legal contra decisão singular. Não havendo previsão legal atinente à sua utilização para impugnar acórdão, a interposição do referido recurso em tal hipótese configura erro grosseiro, o que inviabiliza aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-07.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELISETE FERREIRA DA SILVA NIZ ASSIS -ME  
ADVOGADO : SP288378 NATHALIA GARCIA DE SOUSA ZIBORDI e outro  
No. ORIG. : 00010500720124036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO DO VOTO VENCIDO.

É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido, emitido na assentada de julgamento.

Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-26.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS SP  
ADVOGADO : SP157219 CESAR AUGUSTO MESQUITA DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00036692620124036142 1 Vr LINS/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA.

A aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento

no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à aplicabilidade da causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 às dívidas de natureza não tributária. O termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da exação, que ocorreu em 03.08.2000 (fl. 03). A inscrição da dívida se deu em 20.11.2004, suspendendo o curso do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/80). A execução foi ajuizada em 14.06.2005 (fl. 02). Logo, não ocorreu a prescrição.

Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020365-17.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00203651720124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

A questão posta em exame diz respeito à cobrança, por parte do Município de São Paulo, de IPTU dos exercícios de 2005, 2006 e 2007 de IPTU que ensejou a inscrição nº 519.563-2, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores, à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18.02.1998.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA.

O tributo em questão refere-se aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, com vencimentos em 22.04.2005, 24.04.2006 e 20.03.2007, respectivamente, datas que devem ser consideradas, portanto, como os termos iniciais dos prazos prescricionais.

Não ocorreu a prescrição, haja vista que das datas dos referidos vencimentos, até o ajuizamento da ação em 09.04.2010, não decorreu o prazo superior a 05 anos.

Inverto os ônus da sucumbência e condeno a União Federal ao pagamento das custas processuais e da verba honorária que fixo em 10% do valor corrigido da execução, o que faço com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apelação a que se dá provimento

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030812-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : YARA PINHO OMENA  
APELADO(A) : AUTO POSTO E COML/ CORDEIRO LTDA e outro  
: SAMIR TOLEDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP223513 PAULO VITOR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00062835920028260587 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.051/04.

É pacífico o entendimento a favor da utilização da exceção de pré-executividade para arguir a prescrição.

A presente ação de execução fiscal encontra-se há mais de dez anos, entre a propositura (24.06.2002) e a sentença (01.10.2012), sem que o exequente tivesse promovido o andamento eficiente da ação, no sentido da localização do devedor e de bens penhoráveis, ou demonstrado a existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, de rigor o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente.

O fato de o credor estar realizando diligências na localização de bens ou do devedor não torna imprescritível o crédito executado, o qual não pode ser cobrado indefinidamente.

Apelação a que se nega provimento para manter a prescrição, todavia com esteio no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04..

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-62.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.003466-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : IVANILDO SILVA DA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO(A) : PAULO EBERHARD e outros  
: JOSE ALVES DO NASCIMENTO  
: JOSE ENOQUE BARBOSA  
: VALDEMIRO ALVES DA SILVA  
: MARIA CANDIDA SOUZA MEDEIROS  
: DIMAS SOARES  
: ANTONIA APARECIDA GOMES  
: ALESSANDRA ZOCCOLARO SALOMAO  
: WILLIAN CESAR FRANCO BRITZ  
: LEONILDA NUNES BARBOSA  
: SEBASTIAO ARCANJO REIS  
: ELCI BORGES  
: ELISIA COSTA DA SILVA  
: ROSANGELA DE JESUS MATOS  
: JAQUELINE GONCALVES SARTORI  
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Dourados MS  
ADVOGADO : MS006964 SILVIA DIAS DE LIMA CAICARA  
No. ORIG. : 00034666220134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

1. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.
2. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
3. Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, §1º, da Constituição Federal.
4. Negar aos autores o medicamento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelações, agravo retido da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, ao agravo retido da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES  
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
No. ORIG. : 00000680720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARTIGO 73 DA LEI Nº 8.906/94. DESIGNAÇÃO DE RELATOR. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL. ARTIGO 114 DO REGULAMENTO GERAL DA OAB E ARTIGO 142, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO DA OAB. ILEGALIDADE. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. PENALIDADE. EXIGIBILIDADE DA ANUIDADE.

1. O fato de o PD estar em "fase de análise" não retira do autor o interesse na decretação de sua nulidade por inobservância das regras legais.
2. Com efeito, o processo disciplinar do advogado inscrito na OAB por infração ao artigo 34, XXIII, da Lei nº 8.906/94, rege-se pelo disposto no artigo 70 e seguintes do referido diploma normativo.
3. O legislador distinguiu claramente as fases do processo disciplinar, atribuindo a instrução a Relator designado pelo Presidente do Conselho Seccional, a quem caberá, inclusive, a elaboração de parecer preliminar.
4. Portanto, ilegal qualquer designação levada a efeito por Presidente da Turma Disciplinar do TED com vista à instrução de processo disciplinar, tal como previsto no artigo 114 do Regulamento Geral da OAB e no artigo 142, 2º do Regimento Interno da OAB, posto que incompatível com o disposto nos artigos 70 e 73 da Lei nº 8.906/94.
5. A pena de suspensão, com a interdição do exercício profissional, nos termos do § 1º do art. 37 da Lei 8.906/94, **não exclui nem suspende a inscrição na OAB do advogado advertido**, de modo que é legítima a cobrança das anuidades em razão da ausência de autorização legal para dispensa do pagamento.
6. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca verificada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020087-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE LOUVEIRA SP e outros  
ADVOGADO : SP274261 ANDERSON XAVIER DE CAMPOS e outros  
EMBARGANTE : ALEXANDRE ROCHA DE CARVALHO  
: ANDERSON LUIZ RODRIGUES  
: CARLOS ALBERTO CARDOSO DE OLIVEIRA  
: CLAUDIMIR DE SOUZA VELEIRO  
: EMERSON MARCOS NATALINO  
: FABIANA CRISTINA OTERO DE SOUZA  
: FERNANDO ROBERTO SANTOS GONCALVES  
: FLAVIO ANTONIO DA ENCARNACAO  
: JOSIANE DOS SANTOS ANJOS  
: KAYOA CARLOS TOMO  
: MAICON DA SILVA PAULA  
: MARCELO APARECIDO PEDRO  
: MARCO ANTONIO COELHO MACHADO  
: PAULA BEDANI MEDEIROS  
: REBECA ARAUJO SILVA  
: ROGERIO FABIANO DE CARVALHO  
: SERGIO MORAES DE FREITAS

: SILVIO GONCALVES DA SILVA  
: SIMEI GOMES DE CASTRO LEMOS  
: VAGNER DE FREITAS  
: VALDEMIR GOMES DE CASTRO  
PROCURADOR : SP226733 RÉGIS AUGUSTO LOURENÇÃO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00200873420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. GUARDAS MUNICIPAIS. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGO 6º, IV, DA LEI Nº 10.826/2003. MUNICÍPIOS COM MENOS DE 50 MIL HABITANTES. VEDAÇÃO AO PORTE DE ARMA. CONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Analisando detidamente os autos, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, impondo-se a rejeição dos declaratórios.
2. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
3. *In casu*, os princípios constitucionais da garantia à vida, à segurança e à integridade física não sofreram qualquer afronta, eis que o Constituinte delimitou expressamente as atribuições das Guardas Municipais, de modo que a proteção municipal preventiva não atribui a função de policiamento ostensivo privativo da Polícia Militar, a quem compete a preservação da ordem pública, independentemente da quantidade de habitantes do Município.
4. Tampouco há se falar em violação do Pacto Federativo, na medida em que o Congresso Nacional foi autorizado pelo Constituinte a legislar sobre organização das guardas municipais, de modo que o auxílio no combate da criminalidade, como afirmado (fls. 408/409), não se insere nas hipóteses previstas no § 8º do artigo 144 da CF.
5. Por igual fundamento não se verifica o malferimento ao princípio da isonomia, sobretudo porque o modelo de policiamento comunitário não guarda identidade com a atividade das empresas de segurança privada e de transporte de valores.
6. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e prequestionamento, pretendem os embargantes, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-76.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO SAAE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 794/2377

ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00008177620134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. TAXAS MUNICIPAIS. ENDEREÇO DO ÍMOVEL OU DO CONTRIBUINTE. PREQUESTIONAMENTO.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-39.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELADO(A) : SUZANA MARIA KASTEN GIUSTI  
ADVOGADO : SP318612 FULVIO TAGLIATTI SIGUIN e outro  
No. ORIG. : 00038923920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTRIBUIÇÕES. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE. FIXAÇÃO DE VALORES MEDIANTE ATOS INFRALEGAIS. ILEGALIDADE.

- Improcede o argumento externado pelo Juízo *a quo* de impossibilidade de cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, à mingua de previsão legal nesse sentido.

- Embora predomine, no C. STJ, o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.906/94 revogou, de forma expressa (artigo 87), a totalidade das disposições da Lei nº 6.994/82, tenho que o mesmo mostra-se desprovido de razoabilidade.

- A Lei nº 8.906/94 se consubstancia em norma específica que diz respeito, tão somente, à advocacia e à OAB, de modo que não se mostra razoável presumir que o legislador pretendeu revogar também a disciplina acerca das contribuições devidas aos demais Conselhos Profissionais estatuída naqueloutra lei.

- A redação do artigo 87 da Lei nº 8.906/94, segundo o qual "**revogam-se as disposições em contrário, especialmente** a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, a Lei nº 5.390, de 23 de fevereiro de 1968, o Decreto-Lei nº 505, de 18 de março de 1969, a Lei nº 5.681, de 20 de julho de 1971, a Lei nº 5.842, de 6 de dezembro de 1972, a Lei nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, a Lei nº 6.743, de 5 de dezembro de 1979, a Lei nº 6.884, de 9 de dezembro de 1980, **a Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982**, mantidos os efeitos da Lei nº 7.346, de 22 de julho de

1985", mostra que o legislador pretendeu revogar, tão-somente, as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 contrárias àquelas contidas na Lei nº 8.906/94. Logo, não houve revogação total (ab-rogação) da aludida norma, mas tão-somente sua revogação parcial (derrogação).

- Se assim não fosse, não haveria motivo para o legislador, através Lei nº 9.649/98, revogar novamente a Lei nº 6.994/82, naquilo em que a contrariasse (artigo 66) e, se o próprio legislador reconhece que não houve a revogação total da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.906/94, não é dado ao Judiciário pronunciar-se em sentido diverso. Não há, portanto, que se falar na inexistência de norma legal que autorize a cobrança, pelos Conselhos Profissionais, de anuidades.

- Ainda que assim não fosse, fato é que, relativamente ao profissional Assistente Social, o pagamento de anuidades encontra previsão específica no artigo 13 da Lei nº 8.662/93, mostrando-se im procedente o argumento no sentido de que o crédito tributário cobrado carece de previsão legal.

- Tida como legítima a cobrança de anuidades pela exequente, a questão que agora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a esse título e, nesse tocante, sedimentado, de há muito, que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

- Desse modo, incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal, conforme decidido, em 07/11/2002, pelo e. STF na ADI 1717/DF, ocasião em que se pronunciou pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades. Precedentes do E. STF, do C. STJ e deste Tribunal.

- O entendimento externado pela Corte Suprema - impossibilidade de fixação, cobrança e execução das anuidades por atos infralegais - há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais. Precedentes desta Corte.

- Na espécie, o executivo fiscal tem por objeto a cobrança de anuidades dos anos de 1999 a 2003 que restaram fixadas mediante atos infralegais (Resoluções CFESS nºs 378/98, 393/99, 410/2000, 417/2001 e 433/2002), evidenciando a ilegalidade da execução.

- Mantida a extinção do feito, sem apreciação do mérito, embora por fundamentação diversa.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021663-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
PROCURADOR : FERNANDO DUTRA COSTA  
AGRAVADO(A) : EMERSON FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : SP319244 FELIPE CANDIDO DE CAMPOS TEBET e outro  
PARTE RÉ : ALVARO FERNANDES GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132814620144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. PROVA DE TÍTULOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Verifica-se que o agravado apresentou os documentos exigidos (fls. 143/155), bem assim o respectivo protocolo de sua entrega (fl. 89), em atenção ao disposto no item 12.4.1 do Edital nº 50, de 11 de fevereiro de 2014 (fls. 25/79), de modo a justificar a concessão de liminar visando à suspensão da homologação do resultado final de referido concurso público, bem como eventual nomeação do candidato Sr. Álvaro Fernandes Gomes.
- O protocolo de entrega da documentação exigida pelo certame em apreço atesta a conferência de sua regularidade por funcionária autorizada pela agravante (fl. 89), o que confere legitimidade ao procedimento adotado pelo agravado, em atenção ao disposto no item 12.4.9.1 do referido edital.
- O candidato Sr. Emerson Ferreira Gomes, ora agravado, faz jus ao acréscimo da pontuação relativa ao título de mestre por ele apresentado, e, em não verificada a plausibilidade do direito invocado pela agravante, impõe-se a manutenção da decisão agravada.
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-88.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LEANDRO DE SA MEDEIROS  
ADVOGADO : SP322293 ALEXANDRE RICARDO DE SANTI e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
PROCURADOR : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES  
No. ORIG. : 00009988820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. GRADUAÇÃO. DURAÇÃO DE TRÊS ANOS. ATUAÇÃO PLENA. CARGA HORÁRIA EM CONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO CFE Nº 03/87. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO CNE/CP 02/2002.

1. O profissional de Educação Física que almeja atuar não só em escolas, mas também em clubes e academias, deve ter concluído curso de graduação de 04 anos para proceder na inscrição do Conselho Regional de Educação Física, em conformidade ao disposto na legislação (art. 62 Lei nº 9.394/96, artigos 1º e 2º da Lei nº 9.696/98, Resolução nº 02/2002 do CNE e Resolução nº 03/87 do CFEF).

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o autor concluiu em três anos o curso de Educação Física (2000/2001/2002), em período anterior à vigência da Resolução nº 02/2002, incidindo o disposto na Resolução nº 03/87. Além do mais, a carga horária por ele cursada, 2.986 horas, ultrapassa o mínimo exigido no artigo 4º da Resolução nº 03/87, que é de 2.880 horas.

3. Por fim, também se deve levar em conta a ocorrência de direito adquirido, pois ao expedir a carteira profissional do autor, o Conselho Regional de Educação Física não impôs qualquer restrição a sua atuação profissional, não podendo fazê-lo posteriormente, sob o fundamento da incidência de Resolução editada após a conclusão do curso pelo autor.

4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-10.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.006567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR  
APELADO(A) : GLOMETAL IND/ E COM/ IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA -EPP  
No. ORIG. : 00065671020144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/11. MULTA. INAPLICABILIDADE.

O artigo 8º estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Tratando-se de multa de natureza não tributária, é inaplicável o regime do art. 8º da Lei nº. 12.514/11.

Apelação a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-90.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.001975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : OTACILIO LOURENCO FORTES FILHO  
ADVOGADO : SP293483 VINICIO ORLANDO TOMEI e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
No. ORIG. : 00019759020144036129 1 Vr REGISTRO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENÇA. ANULAÇÃO.

1. Nos termos do disposto na Lei nº 9.472/97, artigo 41, e na Lei nº 9.784/99, artigo 26, os atos de alcance particular só produzirão efeitos após a correspondente notificação.
2. A ausência de notificação da autoridade apontada como coatora, para que preste as devidas informações, *ex vi* do disposto no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09, impede a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. Precedentes.
4. Sentença anulada.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-49.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00019624920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. UNIÃO SUCESSORA. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO STF - NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO IMÓVEL NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RECURSO IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
- O presente feito versa sobre execução de tributos relativos a fatos geradores ocorridos em data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU dos exercícios de 2010 e 2011, razão pela qual a imunidade recíproca se aplica ao caso concreto.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-34.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00019633420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. APELAÇÃO PROVIDA.

- A controvérsia consiste na aplicação ou não da imunidade recíproca a débitos tributários decorrentes de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e taxa de coleta de lixo, referentes aos exercícios de 2010 e 2011, sobre imóvel pertencente à extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União Federal.
- No tocante à alegação de nulidade da sentença, observo que, de fato, a questão relativa à imunidade tributária da União Federal no que concerne às taxas de coleta de lixo não foi abordada pelo MM. Juízo *a quo*.
- Dessa forma, a r. sentença padece de nulidade insanável, vez que deixou de apreciar todas as alegações da parte que são imprescindíveis para o deslinde da demanda, tornando inviável, assim, a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
- Preliminar acolhida. Apelação provida para anular a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à apelação para anular a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-86.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00019668620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. APELAÇÃO PROVIDA.

- A controvérsia consiste na aplicação ou não da imunidade recíproca a débitos tributários decorrentes de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e taxa de coleta de lixo, referentes aos exercícios de 2010 e 2011, sobre imóvel pertencente à extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União Federal.
- No tocante à alegação de nulidade da sentença, observo que, de fato, a questão relativa à imunidade tributária da União Federal no que concerne às taxas de coleta de lixo não foi abordada pelo MM. Juízo *a quo*.
- Dessa forma, a r. sentença padece de nulidade insanável, vez que deixou de apreciar todas as alegações da parte que são imprescindíveis para o deslinde da demanda, tornando inviável, assim, a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
- Preliminar acolhida. Apelação provida para anular a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à apelação para anular a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001596-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro  
AGRAVADO(A) : MARCELO BERNARDINI  
ADVOGADO : SP182700 ULYSSES ECCLISSATO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149191720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CVM. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AFASTADA. DIVERGÊNCIA NA APLICAÇÃO PENA. VEROSSIMILHANÇA NA ALEGAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CVM. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

Não socorre ao recorrente a alegação de falta de fundamentação da decisão agravada, visto que a magistrada deferiu a antecipação por ter vislumbrado verossimilhança nas alegações do autor, diante da divergência entre a aplicação de pena entre diretores, determinando, assim, que o ora agravante esclarecesse o porquê da diferença. Afastada a alegação quanto à ausência de dano irreparável, em razão da data em que publicado o ato administrativo (20.12.2012).

O autor, ora agravado, logrou êxito em demonstrar a verossimilhança de suas alegações, devendo, por esta razão ser mantida a decisão, até nova análise do magistrado de todos os pontos apresentados pela ora agravante em sua contestação na primeira instância.

Prejudicada a preliminar de ilegitimidade passiva da CVM, visto que não foi objeto de análise pela decisão

agravada, o que impede seu exame nesta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014012-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA  
APELADO(A) : FABIO CAMILO DA SILVA  
No. ORIG. : 00006986920138260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça apreciando a matéria, nos termos do art. 543-C do CPC, asseverou que o comando anteriormente citado refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

Prosseguimento da execução.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37262/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008671-74.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 802/2377

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ACHILLES MENDES ROSSI  
ADVOGADO : SP153841 JOÃO PAULO ROSSI PASCHOAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## DECISÃO

### Vistos em decisão.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 01/04/2002 por ACHILLES MENDES ROSSI contra ato do Delegado da Receita Federal em Santo André, objetivando impedir o cancelamento de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, perante a Secretaria da Receita Federal, ao argumento da impossibilidade de vinculação de situação pessoal à regularidade da pessoa jurídica da qual era sócio. Atribuído à causa o valor de R\$1.000,00 em abril de 2002.

Em sua inicial, sustentou o impetrante que, no exercício de 2001, ao tentar realizar sua declaração de imposto de renda pessoa física via *internet*, teve acesso ao sistema negado. Por tal motivo, precisou se dirigir a uma agência da Delegacia da Receita Federal, onde foi informado que, na qualidade de responsável pela pessoa jurídica "Bar Gold Drink Ltda.", deveria responder pela empresa irregularmente dissolvida. Diante disso, foi "vinculado" o CPF do impetrante ao da empresa, obrigando-o a entregar as declarações da pessoa jurídica dos últimos cinco anos, com o respectivo pagamento da multa, sob pena de cancelamento de sua inscrição. Todavia, a medida seria abusiva, não só porque a sociedade deixou de produzir resultado econômico desde 1983, ante o distrato social, devidamente registrado perante a Junta Comercial, como porque implicaria na exclusão do impetrante da "vida normal em sociedade", inclusive com obstáculo à manutenção de sua conta bancária e percepção da aposentadoria, sua única renda. Invocou como fundamentos jurídicos de seu pleito a Lei nº 4.862/65, Decreto nº 401/68, artigos 33 e 35 do Decreto nº 3.000/99 (RIR), artigo 20 do CC, Lei nº 6.830/80, artigo 5º, II, 59 a 69 da CF/88, sustentando a inconstitucionalidade dos artigos 14, 20 e 21 da IN SRF nº 70/00, na medida em que violariam, dentre outros, o contraditório e o devido processo legal. Por fim, requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Regularizados os documentos que instruíram a peça inicial (fls. 50, 52/58), foi determinada a requisição de informações à autoridade impetrada, antes da apreciação do pleito liminar (fl. 59).

Informações da autoridade impetrada às fls. 65/75, tratando, inicialmente, do procedimento para baixa no CNPJ, nos termos da IN SRF nº 2/2001 (artigos 34 e seguintes). Assim, estando a pessoa jurídica com pendência relativamente à entrega das declarações de 1997 a 2001, "um atual pedido de baixa seria certamente indeferido", de modo que caberia ao responsável a obrigação de regularizar tal situação. Ainda, o distrato somente teria sido arquivado perante a Junta Comercial em 2001, donde tal argumento não socorreria o autor. Pugnou pelo indeferimento da liminar postulada e denegação da segurança.

Em sede de apreciação liminar, foi deferido o pleito para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de cancelar o CPF do impetrante (fls. 74/75).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 82/85, no sentido do deferimento do pedido.

Conclusos os autos, sobreveio **sentença concessiva da ordem**, nos termos do artigo 269, I, do CPC, determinando à autoridade impetrada que se abstivesse de cancelar o Cadastro de Pessoa Física nº 114.440.458-49. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação da União, suscitando a responsabilidade do sócio, ora impetrante, deter fundamento nos artigos 135, III, 205 e 206 do CTN, 592, II, do CPC, 4º, V, da LEF, aduzindo, ainda, a legitimidade do poder de polícia exercido (artigo 194 do CTN), de modo a não resultar qualquer afronta a direito líquido e certo. Repisou, no mais, os termos apresentados no bojo das informações prestadas, em especial a legitimidade da IN SRF nº 70/2000, destacando o cancelamento ser "provisório", dada a possibilidade de seu restabelecimento "tão logo regularizada a pendência", pugnando pela reforma do *decisum* recorrido (fls. 97/102).

Contrarrrazões às fls. 106/117, pleiteando a integral manutenção da sentença.

Subindo os autos a esta E. Corte Regional, foi dada vista ao MPF, cujo parecer foi colacionado às fls. 124/130, no sentido do desprovimento ao apelo.

Às fls. 133/134, noticiou o impetrante ter sido realizado o indevido cancelamento de sua inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas, donde esta Relatora determinou a expedição de ofício à autoridade impetrada para informar sobre o cumprimento da decisão judicial que determinou a abstenção quanto ao referido cancelamento, sob pena de multa (artigo 14, V, da Lei nº 10.358/01). A autoridade informou o cancelamento ter ocorrido em razão de apontamento "automático" do sistema informatizado quanto à irregularidade debatida nos autos, procedendo-se à "regularização manual" da situação para o ano de 2004 (fls. 142, 144).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

## É o relatório. Decido.

Anote-se, inicialmente, o cabimento do reexame necessário *in casu*, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009 (artigo 12 da Lei nº 1.533/1951) e orientação do C. STJ, no sentido de que as restrições ao duplo grau obrigatório constantes do artigo 475, § 2º, do CPC não se aplicam ao mandado de segurança. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência da 1ª Seção é no sentido de que as restrições ao reexame necessário previstas no art. 475, § 2º, do CPC (introduzidas pela Lei 10.352/01), não são aplicáveis à sentença proferida no mandado de segurança, que se regem por disciplina própria (REsp 647.717/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25.02.2008). 2. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, REsp 924286, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, v.u., DJe 26/06/2008).*

Antes, ainda, de analisar as razões recursais, impende anotar estar configurada evidente **inovação em sede da apelação** da União e, ainda, haver **parcial dissociação** dos argumentos apresentados em relação ao provimento recorrido.

Isso porque a apelante suscitou, em seu recurso, a responsabilidade do sócio, ora impetrante, deter fundamento nos artigos 135, III, 205 e 206 do CTN, 592, II, do CPC, 4º, V, da LEF, aduzindo, ainda, a legitimidade do poder de polícia exercido, nos termos do artigo 194 do CTN, de modo a não resultar qualquer afronta a direito líquido e certo.

No entanto, tais normativos não foram invocados pelas partes durante o trâmite processual travado perante a instância *a quo*, tampouco mencionados no bojo do *decisum* recorrido, cingindo-se o exame da lide à legalidade das Instruções Normativas que embasaram o ato vergastado, à impossibilidade de vinculação dos cadastros de pessoa física e jurídica, bem como à ausência do devido processo legal em âmbito administrativo.

Portanto, o conteúdo arguido, ora referenciado, está dissociado da sentença recorrida e caracteriza indevida inovação recursal, inadmissível em nosso sistema, donde **o apelo não comporta conhecimento nesta parte**.

Passo ao exame do **mérito recursal**.

Objetiva o presente *mandamus* o reconhecimento da ilegitimidade da atuação administrativa, concernente à ameaça feita ao impetrante de cancelamento de sua inscrição junto ao Cadastro de Pessoa Física, acaso não regularize a situação cadastral da pessoa jurídica da qual era sócio e responsável, procedendo inclusive à entrega das declarações dos últimos cinco anos e correlatos pagamentos.

Sobre o tema, anote-se o Pretório Excelso ter pacificado o entendimento no sentido de ser inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte ao recolhimento de tributo, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547, *verbis*:

*Súmula 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.*

*Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*

*Súmula 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.*

Especificamente a dita coação advém de determinações em Instruções Normativas, norma infraconstitucional a qual não pode criar direitos ou obrigações ao administrado, face ao princípio da legalidade. Note-se que em suas informações a impetrada não indicou qual a lei autorizadora da coação e do cancelamento do CPF, acaso descumprida a obrigação imposta pela Instrução Normativa.

Com efeito, a conduta da impetrada mostra-se abusiva, ao se ameaçar a pessoa física de cancelamento do CPF, porque fora sócio responsável, por pessoa jurídica e a extinção não observou os ditames legais. As Instruções Normativas contemplam a coação à pessoa física no caso de descumprimento da regularização no CNPJ da pessoa jurídica de que era responsável, exigindo regularização das obrigações tributárias principais e acessórias da sociedade (pagamentos). Ameaça-se o bloqueio da entrega de declaração de rendimentos da própria pessoa física, enquanto não realizada a entrega das declarações da pessoa jurídica, tidas por "atrasadas" pelo Fisco.

*Além de coexistir no ordenamento jurídico o princípio da separação da pessoa física e da jurídica, para todos efeitos, tal proceder forja a irregularidade cadastral da pessoa física.* Importa lembrar que o poder de polícia invocado pelo impetrado decorre de lei e não de norma infralegal.

A prática ora vergastada é ilegítima, configura abuso de direito sem endosso no poder de polícia. Acrescente-se

que a ausência do devido processo administrativo, direito constitucional do administrado, caracteriza-se também ato ilegítimo.

Ainda, consoante as próprias informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 65/73), a atuação administrativa estaria pautada em instruções normativas, a exemplo das IN SRF nº 60/1998, nº 157/1999 e nº 70/2000. Tais preceitos são absolutamente ilegais, não trazem quais as normas legais das quais se extraiu tais determinações que, inclusive são contrárias ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, como se pode induzir das Súmulas coibitivas de ameaças ao administrado.

O entendimento encontra ressonância nesta E. Corte Regional, consoante se ilustra pelas ementas a seguir colacionadas:

*"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DO CPF. IMPOSSIBILIDADE. 1. O C. STF já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme as Súmulas n.ºs. 70, 323 e 547. 2. Ademais, afigura-se ilegal o cancelamento do CPF, sem possibilitar o devido processo legal, assegurando ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (destaques aditados)*

(TRF3, AMS 00114653720024036104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, v.u., DJe 05/07/2012);

*"ADMINISTRATIVO. BLOQUEIO DE CPF VIUNCULADO A EMPRESA EM SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE FISCAL. MICRO-EMPRESA ENCERRADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. DESBLOQUEIO QUE ORA SE DETERMINA. 1. A impetrante objetiva o desbloqueio de seu CPF, bem como sejam eliminadas as exigências de apresentação de declarações de IRPJ ou IRPF de anos posteriores à extinção de empresa existente em seu nome. 2. A matéria posta nos autos é eminentemente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória, pelo que decreto a nulidade da sentença prolatada nos autos. 3. A documentação acostada aos autos demonstra que o impetrante foi titular de uma micro-empresa que encerrou suas atividades em 30.07.1980, consoante comprova o documento de fls. 19, sendo certo que a outra empresa, cuja responsabilidade também é atribuída ao impetrante, teve seu encerramento em 30.09.94, nos termos do documento de fls. 20. 4. Nos termos do artigo 35 da Lei nº 9.841/99, as firmas mercantis individuais e as sociedades mercantis e civis enquadráveis como microempresa ou empresa de pequeno porte que, durante cinco anos, não tenham exercido atividade econômica de qualquer espécie, poderiam requerer a baixa no registro competente, independentemente de prova de quitação de tributos e contribuições para com a Fazenda Nacional, bem como para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 5. Ora, se a legislação autoriza a baixa do próprio CNPJ independentemente da entrega das declarações de regularidade fiscal, não tem a Receita Federal nenhuma razão em bloquear o CPF do impetrante, sob a alegação de ausência de regularidade fiscal das empresas a que o CPF estaria vinculado. 6. Sentença anulada, de ofício. 7. Ordem concedida.*

*Apelação prejudicada." (destaques aditados)*

(TRF3, AMS 00013666320024036118, J. Conv. RUBENS CALIXTO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, v.u., DJe 02/09/2011);

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO-FISCAL. SUSPENSÃO DO CPF. **PENDÊNCIAS NAS DECLARAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA.** ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO USO DE DOCUMENTAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. FALTA DE DECLARAÇÃO DE ISENTO. CONDIÇÃO FORMAL DE EMPRESÁRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA.*

*Procedente o pedido do autor, pois consta do relatório fiscal que seria ele sócio majoritário de determinada empresa, com sede em localidade diversa daquela em que reside, e que tal pessoa jurídica, além de falida, não apresentou declarações fiscais desde o exercício de 1999. Embora a inicial atribua a suspensão do CPF à pendência fiscal na pessoa jurídica, a ré esclareceu que a sanção foi aplicada pela falta de declaração da pessoa física, e não da empresa, considerada a situação a partir de 2001. Se o relatório fiscal aponta que o autor é sócio majoritário de pessoa jurídica, em situação de irregularidade fiscal, o Fisco, certamente, não admitiria a apresentação, em 2001, pela pessoa física, da declaração de isento, por ser incompatível com a situação formal de empresário. Disto resulta o grave impasse a que se sujeita o autor, penalizado por eventual uso indevido de seu CPF e, agora, pela suspensão, por não ser admissível a regularização da sua própria situação, enquanto pessoa física.*

*Pelo aspecto do devido processo legal, igualmente procedente o pedido, pois firme e consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, no sentido da **ilegalidade de ato normativo em dispor sobre o cancelamento ou suspensão de CPF, sem contraditório e ampla defesa, por eventual dívida de pessoa jurídica, ainda que dela participe a pessoa física** - o que, no caso, inclusive, é questionado, por suposta existência de fraude no uso de tal documentação -, ou por infração consistente na falta de apresentação de DIRPF.*

*Provimento da apelação para reformar a sentença, fixando a verba honorária em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes." (destaques aditados)*

(TRF3, AC 2007.63.17.001487-3, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJe 04/11/2009);

**"CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - RECUSA AO RECADASTRAMENTO DE CPF EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS DÉBITOS FISCAIS EM NOME DE PESSOA JURÍDICA DE QUE FOI TITULAR - CARACTERIZAÇÃO DE MEIO INDIRETO DE COBRANÇA - ILEGALIDADE. 1. Embora não haja prova da existência ou não de débitos tributários, mas apenas do descumprimento de obrigação acessória, é defeso à Receita Federal negar-se a proceder ao recadastramento do CPF da impetrante, ainda mais diante das graves conseqüências que poderiam lhe advir em caso de cancelamento, como a supressão de sua aposentadoria, correspondente a apenas um salário mínimo. 2. Por outro lado, se existem débitos ou mesmo irregularidades, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios para sua solução e não lançar mão de meios indiretos para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo. Esse entendimento encontra-se consolidado pelo STF, conforme Súmulas 70, 323 e 547. 3. Remessa oficial improvida." (destaques aditados)**

(TRF3, REOMS 00112576520024036100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Terceira Turma, v.u., DJ 06/07/2005).

Frise-se que a ameaça ao contribuinte de recusa de recebimento de sua declaração de ajuste anual é ato unilateral da impetrada, é abusivo de direito, não decorre do poder de polícia e, vedado no ordenamento jurídico se criar obrigação por norma infralegal a exigir prévia regularização da situação da pessoa jurídica sob pena de cancelamento do CPF da pessoa física responsável.

Diante disso, não se sustenta a atuação administrativa, a qual se revela arbitrária e ilegítima, fazendo jus o impetrante à concessão da ordem, tal qual postulada.

No bojo das razões recursais, a autoridade impetrada suscitou, em seu favor, a aplicação de regramentos atrelados à responsabilização do sócio, os quais, como inicialmente consignado, não são passíveis de conhecimento, por configurarem inovação recursal.

Para fins de apreciação nos termos do artigo 557 do CPC, é autorizado o julgamento monocrático, pelo Relator, quando o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, situação verificada *in casu*, como ora consignado.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, e após as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ELZA HACAD  
ADVOGADO : SP110823 ELIANE PACHECO OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Fls. 99/103. Trata-se de apelação em face do acórdão que acolheu os embargos de declaração de fls. 97. Não conheço do recurso, eis que interposto de modo a configurar erro grosseiro, assim, descabida a aplicação do instituto da fungibilidade recursal. Baixem os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013178-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP292121 JULIANO NICOLAU DE CASTRO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 265/270), concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que os únicos óbices sejam os elencados na inicial. Em sua apelação a União, alega ausência de prova pré-constituída, apta a demonstrar o direito líquido e certo. Ao fim, pleiteia a reforma da decisão *a quo* (fls. 290/294).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 296/304.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

Por primeiro, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

*Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.*

*266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.*

*Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.*

*1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo*

*dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.*

2. *Precedentes jurisprudenciais.*

3. *Embargos acolhidos.*

*(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)*

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. A questão da inexistência de óbice à expedição de Certidão de regularidade fiscal à época da impetração do *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 269:

*"(...)A análise dos elementos informativos dos autos, notadamente o Resultado de Consulta de Inscrição da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 111/114), aponta a existência de 02 (duas) inscrições em dívida ativa sob nº 80.2.04.042331-70 (valor originário R\$ 777,29, com vencimento em 01/04/98) e nº 80.7.04.014713-27 (valor originários: R\$ 33.946,17, R\$ 35.257,35 e R\$ 33.021,88, com vencimento nos dias 12/11/1999, 15/12/1999 e 14/01/2000).*

*O débito no valor originário de R\$ 777,29, referente à dívida ativa de nº 80.2.04.042331-70 encontra-se extinto, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional, em razão do seu pagamento na data de 01/04/98, conforme comprovam a DCTF de fls. 116 e a guia DARF de fls. 117.*

*Com relação ao débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.7.04.014713-27, verifica-se que, de fato, a compensação, declarada na DCTF do 4º Trimestre de 1999 (fls. 176/178), encontra-se amparada pelas decisões proferidas nos autos dos Processos nº 94.0008417-0 e nº 94.0009362-4, em que a impetrante obteve o direito de compensar os valores do PIS recolhidos a maior nos anos de 1989 a 1992.*

*Para a concessão da segurança, exige-se que exista ameaça ou violação a direito líquido e certo, o que ocorre no caso, ante a presença de prova pré-constituída do direito alegado pela impetrante, razão pela qual injustificável a recusa da autoridade impetrada da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*Resta prejudicado o pedido de certidão negativa, uma vez que a ocorrência de extinção dos débitos inscritos em dívida ativa sob nº 80.7.04.014713-27 não poderá ser determinada por este Juízo, vez que à época da distribuição da presente ação mandamental o Processo de Execução Fiscal de nº 2004.61.82.051983-8 já havia sido ajuizado."*

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de CP-EN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008045-06.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008045-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : NETHER IRON SIDERURGIA DO BRASIL  
ADVOGADO : MS008547B MARCELO FERNANDES DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MS003330 MARIA DE FATIMA SOALHEIRO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO

##### Vistos em decisão.

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado em 29/09/2006 por NETHER IRON SIDERURGICA DO BRASIL S/A contra ato do Superintendente do IBAMA, com pedido liminar, objetivando amparar direito líquido e certo ao transporte de carvão vegetal até sua sede, sem apresentação do Documento de Origem Florestal - DOF, ou seja, somente com as notas fiscais, evitando-se a aplicação de multas ou caracterização de condutas criminosas. Atribuído à causa o valor de R\$1.000,00 para efeitos fiscais, em setembro de 2006.

Em sede de apreciação liminar, foi deferida em parte a medida postulada, determinando-se ao IBAMA que procedesse ao exame do pedido de transporte dos produtos, autorizando-o acaso atendidos os pertinentes requisitos, no prazo de 48 horas (fls. 82/83).

Noticiando a parte o descumprimento dos termos da liminar, pois extrapolado o prazo de 48 horas concedido (fls. 90/91), foi determinada à impetrante a comprovação da apresentação de tal pedido perante a autoridade impetrada (fl. 94).

As fls. 96/98, a impetrante informou a manutenção dos empecilhos administrativos, pugnando fosse integralmente deferida a liminar, autorizando-se o transporte mediante acompanhamento dos produtos pela nota fiscal, pois paralisadas as atividades empresariais (fls. 96/98), pleito deferido à fl. 99.

Informações da autoridade impetrada (fls. 100/103, 105/106), no sentido que a autorização não fora concedida porque a empresa não cumpriu com a exigência de apresentação de declaração de estoque inicial, constante do artigo 20, § 1º, da IN nº 112/2006, cujo prazo de entrega escoara em 30/09/2006, além de não ter apresentado a correlata justificativa, com os motivos que levaram à não entrega de tal documento. Confirmou, no mais, que a gestão florestal estava de fato sendo descentralizada e o órgão estadual - SEMA/IMAP -, estava assumindo paulatinamente as atuais funções do IBAMA, incluindo a operação do sistema DOF.

Determinado, pelo Juízo, o aguardo de realização de diligência nos autos do mandado de segurança nº 2006.60.00.008096-3, acerca do real funcionamento do sistema eletrônico de DOF (fls. 106/108).

Com a vinda das informações, foi revogada a autorização judicial para transporte da matéria-prima vegetal sem o DOF (fl. 111).

Parecer do MPF à fl. 116, no sentido da denegação da ordem.

Conclusos os autos, sobreveio **sentença concedendo parcialmente a ordem**, mantendo a liminar que autorizou o transporte somente com base nas notas fiscais, no período de 14/10/2006 a 01/11/2006. Isenção de custas. Sem condenação em honorários.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, nesta instância, apresentou parecer no sentido do desprovimento à remessa oficial (fls. 129/131).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o relatório. Decido.**

Anote-se, inicialmente, o cabimento do reexame necessário *in casu*, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009 (artigo 12 da Lei nº 1.533/1951) e orientação do C. STJ, no sentido de que as restrições ao duplo grau obrigatório constantes do artigo 475, § 2º, do CPC não se aplicam ao mandado de segurança. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência da 1ª Seção é no sentido de que as restrições ao reexame necessário previstas no art. 475, § 2º, do CPC (introduzidas pela Lei 10.352/01), não são aplicáveis à sentença proferida no mandado de segurança, que se regem por disciplina própria (EREsp 647.717/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25.02.2008). 2. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, REsp 924286, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, v.u., DJe 26/06/2008).*

Versa o presente *writ* sobre as condições para o transporte de carvão vegetal pela impetrante, grande consumidora de tal matéria-prima, sem apresentação do Documento de Origem Florestal - DOF.

Narrou que, para desempenhar sua atividade, fabricação de ferro gusa, necessita comprar matéria-prima oriunda das formações florestais do Mato Grosso do Sul, destinada a manter seus fornos em pleno funcionamento, fazendo-se necessária a constante queima do carvão para a obtenção dos produtos siderúrgicos e metalúrgicos, sendo, para tanto, imprescindível o transporte do carvão até sua sede.

No entanto, para tal deslocamento, necessita a impetrante do documento de Autorização de Transporte de Produtos Vegetais (ATPF), o qual foi alterado para o novo sistema DOF - Documento de Origem Florestal, nos termos da Resolução 112 do IBAMA.

Através de Termo de Cooperação para Gestão Florestal Compartilhada, celebrado entre o IBAMA e a Secretaria Estadual do Meio Ambiente - SEMA, foi atribuída à SEMA a responsabilidade pelo gerenciamento e fornecimento do DOF (fls. 38/45).

Para operacionalização da transição entre os sistemas, foi fixado o dia 31/08/2006 como termo final para o IBAMA emitir a autorização do transporte de produto de origem florestal - ATPF (Ofício 308/2006/GAB/IBAMA/MS, fl. 47).

No entanto, quanto ao gerenciamento e a expedição de DOF após tal data, houve confusão entre os órgãos envolvidos (Ofício M-CJUR/SEMA nº 405/06, Ofício nº 163/2006-DIREF, fls. 49/50), daí derivando que o IBAMA se dizia não mais responsável por tais emissões, ao passo que a SEMA alegava incapacidade técnica momentânea para autorizar o transporte.

Ao mesmo tempo, o Governo Federal teria modificado as condições para tais autorizações e, ainda, imposto novas condições aos usuários, em prazo impossível de ser cumprido, dada sua exiguidade.

Expostas tais circunstâncias pela impetrante junto à autoridade impetrada, bem como a urgência quanto ao transporte do carvão, foi-lhe tão somente informado que os fatos seriam "encaminhados" para conhecimento da Diretoria de Florestas em Brasília, a fim de serem prestados os "esclarecimentos solicitados" (fls. 53, 81), realidade que se repetiu com outras empresas do setor (fls. 55/74).

De tal impasse teria derivado, assim, óbice ao livre exercício profissional, justificando provimento judicial para autorizar o transporte sem o DOF (artigo 5º, XXXIV e 170 da CF/88), em razão da iminência de grave e irreparável dano à impetrante, atinente à paralisação das atividades empresariais e comprometimento do sustento da pessoa jurídica, dada a impossibilidade de manter a alimentação dos fornos, gerando inadimplência contratual. Considerados os elementos trazidos aos autos, e verificado o risco de grave e irreversível dano à parte, impunha-se o deferimento do pleito liminar e sua conseqüente ratificação ao final do *mandamus*.

Note-se que a autoridade impetrada, em que pese ter admitido dificuldades operacionais relativas à migração para o novo sistema, informou que não fora emitido o DOF porque a empresa não apresentou declaração de estoque inicial (artigo 20, § 1º, da IN nº 112/2006), tampouco justificou tal não apresentação, cujo prazo teria vencido em 30/09/2006.

No entanto, tal dado não se coaduna ao teor dos documentos de fls. 108 e 110, pelos quais se constata que, em razão dos problemas na localidade de Mato Grosso do Sul, as empresas que não apresentaram suas declarações até 30/09/2006 poderiam cumprir tal obrigação sem limite de prazo, mediante "bloqueio" até ulterior justificativa.

Transcrevo as passagens que importam ao presente caso:

*"1. Todos os agentes do mercado que não apresentaram as suas Declarações Iniciais/Estoque dentro do prazo previsto na IN 112/06, ou seja, até o final de setembro, poderão cumprir a obrigação sem limite de prazo, entretanto todos estes ficarão bloqueados até que seja executada uma auditoria ou apresentada e aceita uma justificativa para a inconformidade;*

*2. O sistema DOF está operando com sucesso em todo Brasil e os únicos impedimentos para um agente de mercado emitir e receber um DOF são os descritos na IN 112/06; admite-se que o Estado do Mato Grosso do Sul apresenta algumas peculiaridades que estão afetando o ingresso em massa dos agentes do mercado sul-*

matogrossense no sistema, porém ressaltamos que a Coordenação Geral de Recursos Florestais - CGREF/IBAMA/Sede, gestora nacional do sistema, está buscando soluções para as dificuldades detectadas;  
3. A equipe de implantação do sistema DOF/MS está oferecendo um atendimento personalizado a todos os agentes do mercado que estão enfrentando problemas com as seguintes questões: 1) itens não contemplados pelo sistema DOF, 2) problemas com o mercado carvoeiro-siderúrgico, 3) autorizações emitidas pelo órgão ambiental estadual (SEMA/IMAP) e seus prazos de validade e 4) importações; (...)  
(g.n.)

Ressalte-se, ademais, a própria Administração ter regulado as situações resultantes de tal falha do sistema, nas hipóteses em que fora o Poder Judiciário instado a autorizar o transporte sem o DOF, nos seguintes termos:

*"4. Todos os agentes de mercado que transportarem cargas desacompanhadas do Documento de Origem Florestal - DOF, por força de decisão do poder judiciário, serão notificados, nos termos da lei, a apresentar comprovação de origem do material transportado, listagem de todas as notas fiscais, volume e especificação dos materiais transportados e dados do destinatário; ação permitirá que o sistema DOF possa ser alimentado futuramente e que o risco de fraude possa ser controlado, visto que tudo deve ser contabilizado, independente de flexibilizações concedidas" (g.n.).*

Restou documentalmente demonstrado, ainda, que o sistema passou a ter aptidão para normal funcionamento somente a partir de 20/10/2006, iniciando-se o trabalho de lançamento de dados sob sua responsabilidade. Assim, logrou a impetrante comprovar suas arguições, relativas às dificuldades enfrentadas, em âmbito administrativo, para proceder ao transporte da matéria prima, advindas da implantação do sistema DOF, pois a impetração ocorreu em 29/09/2006, data em que o sistema de fato não operava normalmente, realidade confirmada inclusive pela autoridade impetrada.

Em que pese já ter sido autorizado o transporte, não se fala em perda de objeto do *mandamus*, pois tal fato não retira o interesse de agir da parte, devendo a concessão *initio litis* ser convalidada por sentença.

Nesse sentido é o entendimento da Superior Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS SUB JUDICE. NOMEAÇÃO POR DECISÃO LIMINAR. JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O cumprimento de liminar concedida em mandado de segurança, ainda que satisfativa, não retira o interesse dos impetrantes no julgamento de mérito do writ, momento em que, após a análise pormenorizada dos autos, poderá ser confirmada ou revogada a medida. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, AROMS 28333, rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, v.u., DJe 03/12/2014).

Portanto, é de se manter o *decisum* submetido ao duplo grau obrigatório, pois de fato demonstrada a presença do direito líquido e certo, bem como dos devidos fundamentos para a concessão da liminar, a qual comportou ratificação em sede do provimento final exauriente.

Face ao exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CF/88, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, e após as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016647-74.2006.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GUEDES BARBOSA PROJETOS E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 175/178), concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Em sua apelação a União, preliminarmente, alega ausência de prova pré-constituída, apta a demonstrar o direito líquido e certo. No mérito, sustenta que inexistem causas suspensivas da exigibilidade do crédito no caso concreto. Ao fim, pleiteia a reforma da decisão *a quo* (fls. 191/206).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 232/245.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (fls. 247).

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A preliminar de inexistência de direito líquido e certo se confunde com o mérito e com ele será decidida.

Passo, então, a análise do mérito.

Por primeiro, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

*Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.*

*266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.*

*Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.*

*1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)*

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. A questão da inexistência de óbice à expedição de Certidão de regularidade fiscal à época da impetração do *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 177/178:

*"(...)Analisando o conteúdo dos autos, verifico que, após prestadas as informações, os únicos óbices apontados pelas autoridades impetradas são as inscrições em dívida ativa n°s 80.6.03.060916-04, 80.2.03.021298-45 e 80.6.03.060915-15, constantes do processo administrativo 11381.000.144/2001-99.*

*Com o fim de ver expedida a certidão, argumenta a impetrante que os débitos referentes às mencionadas inscrições estariam quitados desde 25/06/2003, conforme DARF's e pedidos de revisão de débitos inscritos apresentados em 22/07/2003 (fls. 66/72).*

*Embora os DARFs apresentados pela impetrante não sejam suficientes para comprovar, de plano, o pagamento, o Delegado da Receita Federal, ao prestar as informações, deixou de esclarecer de que forma a imputação dos pagamentos efetuados em 25/06/2003 e se existem ou não, débitos remanescentes e qual seria o valor.*

*Diante desse quadro, como o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, apresentado pela impetrante em 22/07/2003, foi analisado somente em 17/08/2006, após o ajuizamento deste mandado de segurança, e a autoridade não informou, de maneira clara, o resultado dessa análise, entendo que as mencionadas inscrições em dívida ativa, apenas âmbito desta ação mandamental, não podem obstar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.*

*Dessa forma, a impetrante faz jus à certidão positiva com efeitos de negativa."*

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de CP-EN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022005-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : SANTA MARIA INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : SP059801 MARIA CLAUDIA DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Verifica-se a ausência de interesse na apreciação do reexame necessário, haja vista que a própria União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer (fls. 138), reconhecendo o direito à expedição da certidão negativa de débitos, após a autoridade impetrada confirmar em suas informações a situação regular da impetrante.

Ante o exposto, firme no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, eis que manifestamente improcedente.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010271-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE RUBENS DE OLIVEIRA e outros  
: NEUSA CARRIEL DE OLIVEIRA  
: SEBASTIAO RONALDO DE OLIVEIRA  
: LAUDELINA DE CASTRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP088930 PATRÍCIA MARIA RONDINA CORREA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 05.00.00009-5 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RUBENS DE OLIVEIRA E OUTROS contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por envolver matéria fática que demandava dilação probatória.

Sustentam os agravantes o cabimento da exceção de pré-executividade no caso vertente. Ademais, alegam encontrar-se em situação de dificuldade financeira a legitimar a concessão do benefício da justiça gratuita, tendo em vista que o único imóvel sob a sua titularidade serve de garantia para dívidas contraídas junto ao Banco do Brasil S/A.

Na decisão de fls. 76/78, o pedido de assistência judiciária gratuita restou indeferido, oportunidade em que foi aberto o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para que os agravantes recolhessem os valores relativos às custas de processamento e ao porte de remessa e retorno.

Na petição de fls. 104/108, os agravantes informaram o cumprimento da r. decisão de fls. 76/78.

No entanto, os agravantes interuseram agravo regimental em face da mencionada decisão monocrática desta

Relatora, pugnando pela sua reconsideração ou submissão ao colegiado.

Reconsiderando em parte a determinação anterior, foi proferida nova decisão monocrática (fls. 118/119), para o fim de conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, mantendo, porém, a decisão agravada no tocante à rejeição da exceção de pré-executividade.

Regularmente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões às fls. 123/126.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita

por procurador bastante, "*sob as penas da lei*", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a declaração dos próprios agravantes acerca da insuficiência de recursos (fl. 41). Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INSTAURAÇÃO. FACULDADE CONFERIDA AO MAGISTRADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. (...).*

*3. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*4. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*5. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrente, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 259.029/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 13/03/2013)

Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis n.º 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Por fim, o fato de o agravante ter contratado advogado não constitui óbice a concessão do benefício, não infirma, só por só, a alegada miserabilidade. É certo que a alegação goza de presunção relativa de veracidade que pode ser contrastado pela parte contrária, circunstância incorrente, na espécie. Os elementos presentes nos autos não permitem afastar a miserabilidade, razão pela qual patente a reforma da decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo* neste aspecto.

Todavia, melhor sorte não assiste aos agravantes no que se refere à insurgência relativa à exceção de pré-executividade.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser

conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso em comento, a exceção de pré-executividade oposta pelos executados, ora agravantes, revolveu matéria fática que demandaria instrução probatória por parte dos litigantes. Alega-se a nulidade das Certidões de Dívida Ativa; violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; a origem da dívida objeto da execução fiscal, relativa ao Programa Federal de Alongamento de Débitos Federais; a impossibilidade de utilização da execução fiscal para cobrança de crédito de natureza alegadamente privada; irregularidades na transferência do crédito ao exequente; e a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.196-3/2001.

Sendo certo que a exceção de pré-executividade não é o meio hábil para esta espécie de alegações, mister a rejeição da sobredita defesa.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita em favor dos agravantes, mantida a rejeição da exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal de origem, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004033-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES WALTER TORRE JUNIOR LTDA  
ADVOGADO : SP174064 ULISSES PENACHIO  
SUCEDIDO : EMPRESA PATRIMONIAL INDL/ II LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 817/2377

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença (fls. 393/394), concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que os únicos óbices sejam os elencados na inicial.

Em sua apelação a União Federal, em síntese, alega que a sentença recorrida é ultra petita porque a Certidão de Regularidade Fiscal deve ser expedida em relação à empresa Administração e Participações Walter Torre Júnior Ltda., que foi incorporada no curso do feito pela Empresa Patrimonial Industrial Ltda. Pede a reforma da sentença *a quo* (fls. 406/416).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 443/455.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, não se verifica a ocorrência de sentença ultra petita por ter a impetrante original (Administração Walter Torre Junior) sido incorporada pela empresa Patrimonial Industrial II Ltda.

Anoto, que após a ocorrência da sucessão a empresa incorporadora (empresa Patrimonial Industrial II Ltda) juntou aos autos a alteração contratual (fls. 333/386) onde se constata que a sociedade sucederá a sociedade incorporada em todos os seus direitos e obrigações, sem solução de continuidade, extinguindo-se a Administração e Participações Walter Torre Junior Ltda (fls. 336).

Ressalto que despacho exarado a fls. 387 pelo juiz a quo, determinou a regularização do pólo ativo do feito.

Logo, a empresa incorporadora sucedeu a empresa incorporada em todos os seus direitos e obrigações.

No mérito, propriamente dito, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

*Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.*

*266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.*

*Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.*

*1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)*

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por*

*certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. A questão da inexistência de óbice à expedição de Certidão de regularidade fiscal à época da impetração do *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 394 e 395:

"(...)

*As autoridades impetradas informaram o Juízo que, de fato todos os débitos existentes em nome da impetrante foram incluídos no parcelamento excepcional denominado PAEX, previsto na MP 303, estando, portanto, com sua exigibilidade suspensa.*

(...)

*No presente caso, havendo o reconhecimento expresso da suspensão da exigibilidade dos débitos, na modalidade parcelamento (art. 151, VI, do CTN), verifica-se a presença do direito líquido e certo da impetrante à obtenção da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do CTN."*

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de CP-EN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004421-73.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004421-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUCAO E SEVICOS METALURGICOS SAO JOSE  
ADVOGADO : SP180369 ANA PAULA COTRIM DE SIQUEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cooperativa de Produção e Serviços Metalúrgicas São José visando a reforma da sentença de fls. 274/280 que denegou a segurança, cujo objeto é a suspensão da exigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre os atos cooperativos próprios pela impetrante praticados, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em suas razões, a impetrante alega, em síntese, que as isenções previstas nas Leis 07/70 e 70/91, em relação aos

denominados "atos cooperados", não poderiam ter sido revogados por Medida Provisória e Lei Ordinária. Pede a reforma do julgado *a quo* (fls. 291/304).

Contrarrazões da União Federal a fls. 311/315.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 146, III, c, prevê o *adequado tratamento tributário aos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas*, a ser regulamentado por lei complementar. Duas conclusões podem ser tiradas do preceito constitucional.

Inicialmente, se a Constituição Federal se referiu ao tratamento adequado aos atos cooperativos, excluiu da disciplina especial os *atos não-cooperativos*, permitindo o tratamento comum a atos desta espécie. Segundo, o art. 146, III, c, da Constituição Federal é norma de *eficácia limitada* e depende de lei complementar para sua implantação. Destarte, a noção de atos cooperativos deve ser aquela prevista pela legislação ordinária.

Também não significa, em absoluto, que os tributos que incidam sobre as cooperativas devam ser instituídos por lei complementar, mas se exige, tão-somente, que as normas gerais acerca do tratamento tributário adequado aos atos cooperativos devam ser veiculadas por lei complementar.

A Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, define, em seu art. 79, atos cooperativos:

*"Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. Ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."*

Desta forma, operações com terceiros não-associados, ainda que com intermediação da cooperativa, constituem atos mercantis e seus resultados podem ser tributados normalmente, não existindo ofensa ao art. 110 da Constituição Federal. O conceito de faturamento, como resultado da venda de mercadorias e serviços, não é estranho às cooperativas. Tem-se por justificada, portanto, a incidência da COFINS e do PIS que, atualmente, incide sobre o faturamento.

O art. 15 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, permite a exclusão, da base de cálculo da COFINS, dos valores referentes aos atos cooperativos, praticados entre a cooperativa e seus associados e, portanto, não há incidência da contribuição sobre tais atos:

*"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:*

*I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;*

*II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;*

*III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;*

*IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;*

*V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos".*

Acrescente-se, ainda sobre a previsão do *adequado* tratamento tributário que deve ser dirigido às cooperativas, que a Constituição Federal não prevê, necessariamente, tratamento privilegiado ou qualquer forma de imunidade aos atos cooperativos nem exige que as normas que criam os tributos incidentes sobre as cooperativas sejam veiculadas por lei complementar.

Também não assistiria razão à impetrante quanto à impossibilidade de revogação da isenção, anteriormente prevista na Lei Complementar 70/91 por medida provisória ou lei ordinária.

Anoto que, matéria tributária pode validamente ser veiculada por medida provisória, desde que obedecidas as condições previstas no art. 62, § 2º, da Constituição Federal. Portanto, há o reconhecimento, no próprio corpo

constitucional, da possibilidade de instituição ou majoração de tributos por medida provisória.

A Lei Complementar 70/91, em seu artigo 6º, I, isentava do pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, as cooperativas. Aquela isenção foi revogada por medida provisória.

Com efeito, inexistiu qualquer inconstitucionalidade na revogação da lei complementar pela medida provisória no caso em testilha.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 1/DF, rel. Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal considerou que a Lei 70/91 tinha seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal e não no art. 154, I. Concluiu-se, destarte, que o texto constitucional *não* exigia a edição de lei complementar para criação da COFINS.

Ressalte-se, finalmente, que embora tenha sido declarado *inconstitucional* a dilatação da base de cálculo da COFINS, levada a efeito pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, não há influência no deslinde do processo, uma vez que, como explicitado, a noção de *faturamento* não é estranha às cooperativas, no que tange aos atos não-cooperativos.

Não há violação, outrossim, ao princípio do não-confisco e da isonomia. Não se verifica que a tributação combatida absorva o patrimônio da autora, de forma a impedir-lhe de exercer suas atividades, nem que a disciplina que lhe foi deferida pela legislação implique tratamento diverso injustificável e irrazoável em relação às demais pessoas jurídicas.

No mais, a impetrante pretende obter verdadeiro alargamento do que seriam os atos cooperativos próprios para alcançar também aqueles realizados entre a cooperativa e terceiros, o que, como já salientado acima, não tem respaldo legal.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 598.085-RJ), reconheceu a possibilidade da incidência da COFINS em relação aos atos não-cooperativos:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. ATO COOPERATIVO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. POSTO REALIZAR COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (NÃO COOPERADOS) VENDA DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS SUJEITA-SE À INCIDÊNCIA DA COFINS, PORQUANTO AUFERIR RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO ATRAVÉS DESTES ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE "ATO NÃO COOPERATIVO" POR EXCLUSÃO, NO SENTIDO DE QUE SÃO TODOS OS ATOS OU NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (COOPERADOS), EX VI, PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS TOMADORAS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL (ISENÇÃO DA COFINS) PREVISTO NO INCISO I, DO ART. 6º, DA LC Nº 70/91, PELA MP Nº 1.858-6 E REEDIÇÕES SEQUENTES, CONSOLIDADA NA ATUAL MP Nº 2.158-35. A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O ART. 146, III, "C", DA CF/88, DETERMINANTE DO "ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO", AINDA NÃO FOI EDITADA. EX POSITIS, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. As contribuições ao PIS e à COFINS sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, porquanto aplicável a mesma ratio quanto à definição dos aspectos da hipótese de incidência, em especial o pessoal (sujeito passivo) e o quantitativo (base de cálculo e alíquota), a recomendar solução uniforme pelo colegiado. 2. O princípio da solidariedade social, o qual inspira todo o arcabouço de financiamento da seguridade social, à luz do art. 195 da CF/88, matriz constitucional da COFINS, é mandamental com relação a todo o sistema jurídico, a incidir também sobre as cooperativas. 3. O cooperativismo no texto constitucional logrou obter proteção e estímulo à formação de cooperativas, não como norma programática, mas como mandato constitucional, em especial nos arts. 146, III, c; 174, § 2º; 187, I e VI, e 47, § 7º, ADCT. O art. 146, c, CF/88, trata das limitações constitucionais ao poder de tributar, verdadeira regra de bloqueio, como corolário daquele, não se revelando norma imunitória, consoante já assentado pela Suprema Corte nos autos do RE 141.800, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 03/10/1997. 4. O legislador ordinário de cada pessoa política poderá garantir a neutralidade tributária com a concessão de benefícios fiscais às cooperativas, tais como isenções, até que sobrevenha a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, CF/88. O benefício fiscal, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na atual Medida Provisória nº 2.158, tornando-se tributáveis pela COFINS as receitas auferidas pelas cooperativas (ADI 1/DF, Min. Relator Moreira Alves, DJ 16/06/1995). 5. A Lei nº 5.764/71, que define o regime jurídico das sociedades cooperativas e do ato cooperativo (artigos 79, 85, 86, 87, 88 e 111), e as leis ordinárias instituidoras de cada tributo, onde não conflitam com a ratio ora construída sobre o alcance, extensão e efetividade do art. 146, III, c, CF/88, possuem regular aplicação. 6. Acaso adotado o entendimento de que as cooperativas não possuem lucro ou faturamento quanto ao ato cooperativo praticado com terceiros não associados (não cooperados), inexistindo imunidade tributária, haveria violação a determinação constitucional de que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, ex vi, art. 195, I, b, da CF/88, seria violada. 7. Consectariamente, atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos institucionais. 8. A*

Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 15-08-2006, e 346.084/PR, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 01-09-2006, assentou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços. 9. Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verbis: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA. LEI Nº. 5.764/71. COFINS. MP Nº. 1.858/99. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 1º (INCONSTITUCIONALIDADE). NÃO-INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. 1. A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16/12/1998) não tem força para legitimar o texto do art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação, em 28 de novembro de 1998. 2. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RREE. 357.950/RS, 346.084/PR, 358.273/RS e 390.840/MG) 3. Prevalece, no confronto com a Lei nº. 9718/98, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins o disposto no art. 2º da Lei nº 70/91, que considera faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. 4. Os atos cooperativos (Lei nº. 5.764/71 art. 79) não geram receita nem faturamento para as sociedades cooperativas. Não compõem, portanto, o fato impositivo para incidência da Cofins. 5. Em se tratando de mandado de segurança, não são devidos honorários de advogado. Aplicação das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. 6. Apelação provida. (fls. 120/121). 10. A natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas e a incidência da COFINS, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de "ato cooperado", "receita da atividade cooperativa" e "cooperado", são temas que se encontram sujeitos à repercussão geral nos recursos: RE 597.315-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 02/02/2012, Dje 22/02/2012, RE 672.215-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 29/03/2012, Dje 27/04/2012, e RE 599.362-RG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Dje-13-12-2010, notadamente acerca da controvérsia atinente à possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. 11. Ex positis, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela recorrida com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta. (RE 598085, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

Reconhecida, portanto, a legalidade da incidência da COFINS e do PIS, sobre os atos não-cooperativos, mostra-se legítima a retenção.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004643-35.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 822/2377

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FABRICA DE AGUARDENTE MATAO LTDA  
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença (fls. 417/420), que concedeu em parte a segurança, para determinar a suspensão da inscrição 80.4.04.001922-95, enquanto pendentes de julgamento os pedidos de compensação dinamizados nos processos administrativos 13832.000198/99-11 e 13832.000197/99-40.

Em sua apelação a União Federal, em síntese, alega inexistência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação da "Manifestação de Inconformidade" na sistemática anterior à Lei 10.833/03, bem como existência de sentença de mérito desfavorável à pretensão da apelada em sede de Embargos à Execução - Litispendência. Pede a reforma da sentença *a quo* (fls. 431/439).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 766/772.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Preliminarmente, no tocante à alegação de litispendência em relação à CDA 80.4.04.001922-95, a questão restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da sentença - fls. 422:

*"De todo modo, inadmissível a discussão sobre compensação nos embargos à execução (artigo 16, §3º. Da Lei 6.830/81), mostra-se adequada a via mandamental para amparar a pretensão do impetrante."*

No mérito, não assiste razão à apelante.

Por primeiro, anoto, que a existência de recurso administrativo pendente de apreciação suspende a exigibilidade dos créditos tributários discutidos, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN.

Pois bem.

A Lei n.º 8.383/91, que primeiro tratou dos requisitos necessários à compensação, permitiu a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art.66) e, posteriormente a Lei 9.250/95, de 26.12.1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional. Com a edição da Lei 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte, por meio de requerimento administrativo à Secretaria da Receita Federal, a compensação de seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria Receita Federal.

A Lei n.º 10.637/02, deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática atual, dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeita a controle posterior pelo Fisco.

Anoto, que cabe ao Fisco o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ou a lançamento suplementar no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Nos casos em que ocorre não homologação da compensação, cabível a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833/03, conforme precedentes do Eg. STJ e deste Eg. Tribunal:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE**

## DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04 2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos.

(EResp 977.083/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010)

**IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO (MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE). LEI Nº 10.833/2003. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I - O Tribunal de origem adotou entendimento harmônico ao deste STJ no sentido de que há, enquanto não proferida decisão final indeferitória na esfera administrativa, (...) causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. II - A Eg. Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp nº 850.332/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 12/08/2008, pacificou orientação de que a Interpretação do art. 151, III, do CTN, (...) sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Nessa mesma linha os precedentes: REsp nº 1.009.983/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 29/05/2008; REsp nº 781.990/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 12/12/2007. III - Destaque-se que a Lei nº 10.833/2003, que acrescentou os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio apenas positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial já existente antes dela de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário. IV - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, AGRESP nº 200801987779, j. 19.02.2009, DJE 11.03.2009)**

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EFETUADO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. RECURSO VOLUNTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 151, III, DO CTN.**

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade e o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão 'as reclamações e os recursos' inserta no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0028378-72.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2014)

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, de parcial procedência do pedido, determinante da suspensão da inscrição 80.4.04.001922-95, enquanto pendentes de julgamento os pedidos de compensação dinamizados nos processos administrativos 13832.000198/99-11 e 13832.000197/99-40.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012782-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.005810-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS** contra decisão que indeferiu o pedido de cancelamento da penhora sobre a parcela referente aos 10% de honorários advocatícios.

Às fls. 457/458, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, a penhora sobre a parcela referente aos honorários já foi cancelada e os referidos valores já foram levantados, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002720-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : GLADTUR PASSAGENS E TURISMO LTDA EPP  
ADVOGADO : SP060631 DUEGE CAMARGO ROCHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (fls. 90/93), concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a manutenção da impetrante no SIMPLES NACIONAL, desde que o único óbice seja a inscrição 80.6.07.033361-07, enquanto perdurar a causa suspensiva da exigibilidade mencionada nos autos.

A União Federal a fl. 108 informa não ter interesse em recorrer da r. decisão, visto a perda do objeto no presente *mandamus*.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A questão da inexistência de óbice à inclusão do impetrante no SIMPLES NACIONAL à época da impetração do *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 92:

"(...)

*O débito que está a impedir a inclusão pretendida é o referente à inscrição CDA 80.6.07.033361-07, o qual foi objeto de pedido de parcelamento, com pagamento das parcelas já vencidas (fls. 39/45).*

*E, como observei na decisão liminar, sendo prescindível a ratificação do deferimento do pedido de parcelamento, ante à previsão legal da homologação tácita do pedido quando decorridos noventa dias da data em que realizado o protocolo, tem-se que, uma vez verificadas essas circunstâncias (pedido, pagamento das parcelas e decurso do prazo de noventa dias sem indeferimento expresso), o parcelamento restará tacitamente deferido, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional.*

*E estando suspensa a exigibilidade - situação que persistirá enquanto honradas as parcelas mensais - torna-se falso o fundamento da recusa da inclusão da impetrante no sistema SIMPLES NACIONAL (existência de débito cuja exigibilidade não esteja suspensa)."*

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, de procedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004135-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : TABOAO FAST FOOD LTDA  
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (fls. 110/114), concessiva da segurança, mediante a qual restou assegurado à impetrante, situada à margem de rodovia federal, mas em perímetro urbano, a comercialização desembaraça de bebidas alcóolicas em seu estabelecimento.

A União Federal deixou de interpor recurso, visto o disposto no art. 2º, §3º da Lei 11.705/08 (fls. 122/123).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial, com manutenção *in totum* da r. sentença.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A questão objeto do presente restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 112:

"(...)

*Saliente-se que a atividade comercial desempenhada pela impetrante não se direciona àqueles que trafegam pela rodovia, ou seja a clientela alvo do seu comércio é constituída basicamente pelos moradores da cidade, motivo pelo qual não deve ela ser colhida pela Medida Provisória em questão.*

*Por fim, consigno que por ocasião da conversão da Medida Provisória em questão na Lei 11.705 em 19 de junho de 2008, exclui-se da restrição os estabelecimentos comerciais que, apesar de localizados em áreas adjacentes às rodovias federais, situarem-se dentro de perímetro urbano, cuja atividade não se direcione àqueles que trafegam pela rodovia, ou seja, a clientela alvo do comércio deles seja constituída basicamente pelos moradores da cidade, hipótese que contempla a situação da impetrante, consoante se infere do teor do §3º do art. 2º da lei em destaque:"*

No caso concreto, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, concessiva da segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010681-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : DRESDNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (fls. 289/295), concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado a desconstituição do arrolamento de bens formalizado como Procedimento Administrativo nº 13808.000745/00-81.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial, com manutenção *in totum* da r.

sentença.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A questão da extinção do Procedimento Administrativo nº 13808.000745/00-81, e a retirada dos gravames, em especial o arrolamento que recaem sobre os imóveis elencados na inicial restou dirimida pelo magistrado *a quo*.

Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 291:

"(...)

*Contudo, de fato, a Execução Fiscal nº 2007.61.82.034723-8, ajuizada para cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.7.07.004219-33, 80.6.07.019547-17 e 80.2.07.009345-51, encontra-se garantida por depósito judicial (fls. 196/215), nos termos do art. 9º, I, da Lei 6.830/80, não se justificando, por conseguinte, a manutenção do arrolamento de bens determinados nos autos do Procedimento Administrativo nº 13808.000745/00-81."*

No caso concreto, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, de procedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017592-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : TRES MARIAS EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP192528 THELMA GONCALVES PORTO COSTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 334/342, que julgou procedente o pedido e determinou à autoridade impetrada que conclua a análise dos pedidos formulados nos autos dos Processos Administrativos nºs 27468.91533.020507.1.1.09-0264, 40437.92114.020507.1.1.09-9705, 23228.61967.020507.1.1.09-09221, 11228.03140.160208.1.1.09-6714, 36026.88210.160208.1.1.09-9742 e 20567.10231.160208.1.1.09-3700, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da conclusão de sua instrução.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fl. 366, opinando pelo desprovimento da remessa *ex-officio*.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998,

trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

No caso concreto, a impetrante protocolou os pedidos de ressarcimento objeto da lide em 02/05/2007 e 16/02/2008, impetrando o presente *mandamus* em 22/07/2008.

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "*tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos*".

Confira-se a ementa do julgado em referência:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Por fim, não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Assim, não é razoável que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 45 DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de concessão da segurança.

2. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido ( art. 24 da Lei nº 11.457/07).

3. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

4. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da

razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

5. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi protocolado pela impetrante em 17/12/08 (fl. 175), sendo que, até o momento da prolação da sentença, não havia qualquer prova nos autos de que a autoridade coatora tivesse analisado e proferido decisão acerca do pedido em questão, motivo pelo qual foi a segurança concedida, com base no já mencionado art. 24 da Lei nº 11.457/07 (fls. 140/144).

6. Em sede de contrarrazões, informou a impetrante que, após ter tido ciência do teor da sentença, que conferiu prazo de 30 dias para que a autoridade coatora apreciasse o seu pedido de habilitação de crédito, dirigiu-se, em seu termo, ao órgão responsável pela sua análise, para saber o resultado, surpreendendo-se com o fato de que o seu pleito já havia sido analisado e deferido em 14/01/09 (fls. 170 e 235/237), antes mesmo da impetração deste mandado de segurança (26/08/09).

7. Apesar do narrado, entendo que não seja o caso de se falar em falta de interesse de agir do contribuinte quando da impetração do mandamus, tendo em vista não ter sido ele notificado do deferimento do seu pedido na via administrativa, o que se pode concluir pela análise das fichas de acompanhamento processual acostadas às fls. 82 e 239, das quais se verifica que, nas datas de 26/10/09 e 03/05/10, o processo administrativo referente ao pedido de habilitação de crédito do contribuinte encontrava-se em andamento.

8. Some-se a isso o fato de não ter a autoridade coatora, na primeira oportunidade que teve de se manifestar nestes autos, informado nada acerca do deferimento do pedido da impetrante, limitando-se a tecer argumentos outros no intuito de embasar a legalidade de sua conduta. Nem mesmo em sede de apelação a situação foi aventada.

9. Presente se encontrava o interesse de agir da impetrante à época da impetração, razão pela qual merece a sentença ser mantida.

10. O pedido da impetrante, veiculado em suas contrarrazões, no sentido de condenação da União ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC em virtude do cenário exposto, não merece prosperar, uma vez que não caracterizada a hipótese prevista no referido artigo.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 0023298-20.2009.403.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

Assim, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, concessiva da segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000648-04.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARLOS BRAZ CARVALHO  
ADVOGADO : SP265836A MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006480420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença (fls. 69/73) que, julgou procedente o pedido e condenou a União Federal à repetição dos valores retidos a título de Imposto de Renda - Pessoa Física, incidente sobre as férias vencidas indenizadas e o respectivo terço constitucional, pagas a qualquer título, comprovados nos autos, atualizados pela SELIC, observando-se a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União, preliminarmente, argui a nulidade da sentença, visto que *ultra petita*. Aduz ainda, que em razão da prescrição do período anterior a 24/01/2003 configurada a sucumbência recíproca (fls. 77/79).

Contrarrazões apresentadas a fls. 83/86.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Afasto a arguição de nulidade da sentença, visto que da leitura da r. sentença depreende-se que o Juízo *a quo* explicitou o alcance de seu entendimento sobre os conceitos envolvidos no caso concreto, bem como o termo férias vencidas utilizado para alcançar dentre outras verbas, o abono pecuniário.

Passo, então a análise do mérito.

Com relação à incidência de Imposto de Renda sobre as férias indenizadas vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 a jurisprudência é pacífica, tendo o Colendo STJ editado a Súmula 125 a esse respeito:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."

Isso porque o pagamento em dinheiro das férias não constitui produto do capital ou trabalho, nem representa acréscimo patrimonial, mas é uma indenização paga ao empregado pelo longo período de trabalho sem gozar do direito ao descanso garantido por lei.

O direito às férias, uma vez não usufruído, seja por necessidade do serviço, seja em razão de demissão, implica no pagamento do seu correspondente em pecúnia, que visa tão somente compensar o dano ocasionado pela perda do direito de descanso.

A todo direito corresponde um dever da parte contrária, no caso o empregador. Se este não satisfaz o direito da outra parte no tempo e modo estabelecidos, o valor pago a esse título não constitui remuneração, mas tão somente recomposição financeira, isenta de imposto de renda, portanto.

Irrelevante o fato de não ter gozado as férias por necessidade do serviço, pois, uma vez garantido um direito, desde que seu titular não possa exercê-lo, por qualquer razão, deve ser indenizado e por isso o pagamento em dinheiro não constitui acréscimo patrimonial e não está sujeito à incidência do imposto de renda.

Conforme entendimento da Min. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, do E. STJ, "*As verbas recebidas a título de licença-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda*" (STJ, REsp 924.739/CE, , SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 07/11/2007, p. 229).

O mesmo entendimento deve ser aplicado tanto para as férias vencidas e não gozadas, como as férias proporcionais, e os respectivos terço constitucional, uma vez que este decorre do próprio direito de férias.

Por fim, a própria União por meio do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1905/2004, Ato Declaratório PGFN 1, de 18 de fevereiro de 2005, e Parecer PGFN/CRJ/nº 2.141/2006, manifestou-se pela não constituição dos créditos dos valores recebidos a título de férias vencidas, simples ou proporcionais, bem como sobre as férias proporcionais convertidas em pecúnia e seus reflexos.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre os valores oriundos das indenizações constantes na inicial, atualizada monetariamente e com a incidência de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, desde o recolhimento indevido.

Em razão da autora ter decaído em parte mínima, honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo Juízo *a quo*, em observância ao disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002709-32.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FABIO MATEUS DA ROCHA  
ADVOGADO : SP265836A MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027093220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença (fls. 71/76) que, julgou procedente o pedido e condenou a União Federal à repetição dos valores retidos a título de Imposto de Renda - Pessoa Física, incidente sobre as férias vencidas indenizadas e o respectivo terço constitucional, comprovados nos autos, atualizados pela SELIC, observando-se a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União, preliminarmente, argui a nulidade da sentença, visto que *ultra petita*. Aduz ainda, que em razão da prescrição do período anterior a 14/04/2003 configurada a sucumbência recíproca (fls. 94/96).

Contrarrazões apresentadas a fls. 95/104

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Afasto a arguição de nulidade da sentença, visto que da leitura da r. sentença depreende-se que o Juízo *a quo* explicitou o alcance de seu entendimento sobre os conceitos envolvidos no caso concreto, bem como o termo férias vencidas utilizado para alcançar dentre outras verbas, o abono pecuniário.

Passo, então a análise do mérito.

Com relação à incidência de Imposto de Renda sobre as férias indenizadas vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 a jurisprudência é pacífica, tendo o Colendo STJ editado a Súmula 125 a esse respeito:

*"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."*

Isso porque o pagamento em dinheiro das férias não constitui produto do capital ou trabalho, nem representa acréscimo patrimonial, mas é uma indenização paga ao empregado pelo longo período de trabalho sem gozar do

direito ao descanso garantido por lei.

O direito às férias, uma vez não usufruído, seja por necessidade do serviço, seja em razão de demissão, implica no pagamento do seu correspondente em pecúnia, que visa tão somente compensar o dano ocasionado pela perda do direito de descanso.

A todo direito corresponde um dever da parte contrária, no caso o empregador. Se este não satisfaz o direito da outra parte no tempo e modo estabelecidos, o valor pago a esse título não constitui remuneração, mas tão somente recomposição financeira, isenta de imposto de renda, portanto.

Irrelevante o fato de não ter gozado as férias por necessidade do serviço, pois, uma vez garantido um direito, desde que seu titular não possa exercê-lo, por qualquer razão, deve ser indenizado e por isso o pagamento em dinheiro não constitui acréscimo patrimonial e não está sujeito à incidência do imposto de renda.

Conforme entendimento da Min. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, do E. STJ, "As verbas recebidas a título de licença-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda" (STJ, REsp 924.739/CE, , SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 07/11/2007, p. 229).

O mesmo entendimento deve ser aplicado tanto para as férias vencidas e não gozadas, como as férias proporcionais, e os respectivos terço constitucional, uma vez que este decorre do próprio direito de férias. Por fim, a própria União por meio do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1905/2004, Ato Declaratório PGFN 1, de 18 de fevereiro de 2005, e Parecer PGFN/CRJ/nº 2.141/2006, manifestou-se pela não constituição dos créditos dos valores recebidos a título de férias vencidas, simples ou proporcionais, bem como sobre as férias proporcionais convertidas em pecúnia e seus reflexos.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre os valores oriundos das indenizações constantes na inicial, deverão ser atualizados monetariamente e com a incidência de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, desde o recolhimento indevido.

Em razão da autora ter decaído em parte mínima, honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo Juízo *a quo*, em observância ao disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000220-79.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SUPERMERCADOS CAETANO LTDA  
ADVOGADO : SP125374 BRENO APIO BEZERRA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença (fls. 167/170), concessiva da segurança, que afastou a ilegalidade verificada e determinou à autoridade impetrada que se abstenha de qualquer ato tendente à execução dos valores cobrados no processo administrativo nº 10830.003.743/2001-10, bem como de promover a inscrição na Dívida Ativa e no CADIN, até o montante do valor compensado, promovendo a regular homologação da compensação, sem o óbice da aplicação do art. 170-A do CTN.

Em suas razões, a União Federal, alega em síntese, vedação à compensação antes do trânsito em julgado, nos

moldes em que disposto no art. 170-A, CTN. Pede a reforma do julgado *a quo* (fls. 189/195).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 203/212.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

A impetrante ajuizou em 1997, Ação Ordinária 97.0611170-0, obtendo, por decisão judicial o reconhecimento ao direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial com parcelas da COFINS.

A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.164.452/MG, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452 / MGRelator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Data do julgamento: 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

Destarte, considerando que o objeto do presente *mandamus* está relacionado aos créditos discutidos na Ação Ordinária 97.0611170-0, ajuizada em 1997, inaplicável a regra do art. 170-A do CTN, eis que ajuizada a demanda antes da vigência da LC nº 104/2001.

Assim, de rigor a manutenção da r. da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008421-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA  
ADVOGADO : PR023211 EDUARDO PIRES GOMES CRUZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 835/2377

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00084211820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAMPTEL CALDERARIA E MECÂNICA PESADA LTDA. em face da r. sentença de fls. 114/117, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, visto que a impetrante não demonstrou a tempestividade da Manifestação de Inconformidade ora questionada.

Em sua apelação a impetrante, em síntese, alega que o crédito tributário questionado, suspenso em virtude de recurso administrativo ainda não julgado, requerendo o julgamento da primeira manifestação de inconformidade interposta. Pede a reforma da sentença *a quo* (fls. 120/139).

A União Federal apresentou contrarrazões a fls. 149/155.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 158/161).

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

A questão objeto do presente *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença fls. 116/117:

"(..)

*Conforme já salientando por ocasião da apreciação do pedido de liminar, verifica-se, das informações prestadas pela autoridade impetrada, que a situação fática não é aquela retratada pela impetrante na inicial. Constata-se que, em face do despacho que indeferiu o pedido de restituição (Despacho Decisório nº 417/2008), a impetrante interpôs tempestivamente Manifestação de Inconformidade; no entanto, a autoridade administrativa verificou a ocorrência de vício nesta decisão, razão pela qual foi ela revogada, proferindo-se o Despacho Decisório nº 624/2008 em substituição (fls. 88/93). Contra o Despacho Decisório nº 624/2008 (Processo nº 16624.001581/2007-84), a impetrante interpôs Manifestação de Inconformidade, a qual foi julgada intempestiva, consoante decisão de fl. 97. Portanto, ao revés do afirmado pela impetrante na inicial, a intempestividade da Manifestação de Inconformidade não guarda qualquer relação com o fato de ter a impetrante protocolizado o recurso na Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, ao invés de Campinas, mas sim em razão do decurso do prazo para interposição, razão pela qual não há que se falar em existência de direito líquido e certo a amparar o pedido. Na realidade, a impetrante pretendeu por meio do presente mandado de segurança fazer crer que razão lhe assistia, porém não verifico qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade impetrada que agiu corretamente ao não conhecer de recurso protocolizado extemporaneamente."*

No caso concreto, não vislumbrando o requisito necessário à concessão da segurança pleiteada, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001837-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001837-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 836/2377

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : AYMORE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.00.026794-9 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos em decisão.

Trata-se de agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, por AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A contra decisão que extinguiu a presente medida cautelar sem apreciação de mérito (artigo 808, III, do CPC).

Aduz a agravante a ação ter sido ajuizada não somente para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da ação principal (processo administrativo nº 16327.001662/2008-10), como de igual modo para obter o cancelamento das inscrições em dívida ativa nº 80.6.09.027101-73 e 80.7.09.006651-94, sendo que quanto ao cancelamento não teria havido qualquer pronunciamento deste Tribunal, destacando configurar "pedido autônomo", independente do sucesso da demanda principal. Sustentou a ilegalidade da atuação da Fazenda, a qual não poderia ter inscrito os valores em dívida ativa, tampouco tentado execução fiscal, pois havia provimento jurisdicional assegurando o recolhimento das exações nos moldes da legislação anterior e, ainda, medida liminar determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo ser reconhecida a nulidade dos atos atinentes à cobrança de tais valores. Pugnou pelo provimento do agravo para ser determinado o cancelamento das citadas inscrições em dívida ativa.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

### É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifica-se pretender a agravante, em verdade, sanar suposta omissão ocorrida no *decisum*, relativamente ao pedido de cancelamento das inscrições em dívida ativa (fl. 7).

Diante disso, recebo o agravo legal interposto às fls. 266/270 como **embargos de declaração**, em observância aos princípios da fungibilidade e adequação recursal, passando à análise das razões expendidas.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material ou para prestar esclarecimentos.

Assim, registre-se o quanto segue a título de esclarecimentos.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso, com o julgamento da apelação no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.026794-9, na sessão de julgamentos de 28/10/2010, resta configurada a perda de objeto e do interesse processual da parte autora.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, assentado inclusive em âmbito de sua Corte Especial, bem como deste E. Tribunal Regional. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. TERATOLOGIA.*

*INEXISTÊNCIA. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. A posição adotada pela Quarta Turma no ato atacado pelo presente mandamus é consentânea com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a ação cautelar perde o objeto após o julgamento da ação principal. 2. Estando o acórdão atacado em consonância com a jurisprudência desta Corte, mostra-se inviável o processamento do presente mandamus, tendo em vista que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é cabível quando a decisão for teratológica, o que não é o caso dos autos. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRMS 20494, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Corte Especial, DJe 22/04/2014);

*"EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 808 INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRINGENTES PREJUDICADOS.*

*1. A ação principal, da qual dependente a presente cautelar, foi julgada improcedente, transitando em julgado o decisum.*

*2. Cessada a eficácia da medida cautelar, com fundamento no artigo 808, III do Código de Processo Civil.*

*3. Cautelar extinta, sem exame do mérito, em face da perda superveniente do objeto. Prejudicados os infringentes, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte."*

(TRF3, EI 0020838-95.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Segunda Seção, DJe 29/08/2012).

Portanto, não se põe a debate o "pedido autônomo" para fins de cancelamento das inscrições em dívida ativa nº 80.6.09.027101-73 e 80.7.09.006651-94, o qual seria "independente do sucesso da demanda principal", pois é da essência da ação cautelar sua instrumentalidade e acessoriedade em relação ao feito principal.

De outro lado, se há efetivamente nulidade na inscrição em dívida ativa, como aduzido, deverá a parte se remeter aos recursos apropriados e cabíveis em sede da própria ação executiva, não sendo possível pretender extrapolar os limites do provimento cautelar, adstrito à demanda principal, para obter cancelamento das inscrições, tampouco para ser reconhecida nulidade dos atos da Fazenda relativos à cobrança dos indigitados valores, usurpando a finalidade da presente ação.

Note-se a liminar em sede da presente medida cautelar ter sido deferida somente até a apreciação do recurso de apelação, consoante expressamente consignado à fl. 186, donde nenhuma dúvida resta quanto à perda de sua eficácia, dado o julgamento do citado apelo, motivo pelo qual não se mantém a suspensão da exigibilidade do crédito tributário determinada por tal provimento.

Diante disso, é de rigor a extinção deste feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 808, III, do CPC, tal como determinado às fls. 262/263.

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração** para o fim de prestar os esclarecimentos ora consignados, integrando o *decisum* embargado.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-90.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00052799020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Automar Veículos e Serviços Ltda. visando a reforma da sentença (fls. 285/290) que denegou a segurança, cujo objeto é assegurar a escrituração de créditos do PIS e da COFINS, calculados mediante a aplicação das alíquotas de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS) sobre o valor da nota fiscal de bens adquiridos diretamente da fabricante para revenda.

Em suas razões, o ora apelante alega, em síntese, possuir direito creditório às contribuições calculadas sobre os valores de aquisição, visto a Lei 10.865/04 que permitiu a inclusão das receitas sujeitas à tributação monofásica no regime da não cumulatividade. Sustenta, ainda, que a Lei nº 11.033/2004 assegurou o direito à apuração e utilização de créditos decorrentes da aquisição de mercadorias sujeitas à incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, as quais são tributadas à alíquota zero quando da saída de seu estabelecimento. Por fim, requer a compensação dos créditos ora discutidos desde 01/08/2004, mediante compensação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive os então administrados pela Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, devidamente corrigidos, sem as limitações contidas no art. 170-A, CTN (fls. 298/315).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

O legislador, objetivando mitigar o aumento progressivo da carga tributária, pode adotar a técnica da tributação monofásica ou, se for o caso, o sistema de creditamento. Com relação à primeira técnica - tributação monofásica - inexistente a incidência tributária "em cascata" e, concentradas as alíquotas mais elevadas em um setor estratégico da cadeia econômica, invariavelmente no de produção ou fabricação. A segunda técnica, ao contrário da primeira, adota o sistema de creditamento ou do valor agregado. Nesta hipótese, o contribuinte aplica sobre as bases imponíveis a alíquotas incidentes. Em seguida, descontam-se os créditos constituídos na escrita fiscal quando da aquisição dos produtos ou mercadorias comercializados. Por fim, remanescendo base de cálculo positiva, deverá recolher o tributo resultante deste sistema; se, no entanto, remanescer base negativa (saldo positivo de créditos) serão utilizados posteriormente. Em suma, essa é a sistemática invariavelmente utilizada.

Ressalto que o regime da não-cumulatividade, no caso da COFINS/PIS, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI. Isso porque a não-cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

A não-cumulatividade prevista para as contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Tal diferenciação não passou despercebida a Marco Aurélio Greco: "**faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas**" (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12 prevê o regime da não-cumulatividade. No entanto, não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo, a exemplo da Lei 10.833/03, através da qual foi concedido ao contribuinte o aproveitamento de determinados créditos para a exclusão da base de cálculo da COFINS, tais como os créditos decorrentes da aquisição de bens e serviços.

No caso em exame, anoto que, a partir de 1º de agosto de 2004, em razão das modificações implementadas na legislação (arts. 21 e 37 da Lei n. 10.865/04), as receitas de vendas de veículos passaram a sujeitar-se ao regime não-cumulativo, mantendo, outrossim, a tributação concentrada em determinado ponto da cadeia (alteração da redação do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.637/02, e do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.833/03). Posteriormente, foi vedada a possibilidade de creditamento em relação a adquirentes dos produtos arrolados no §1º do art. 2º da Lei n. 10.833/03, sendo incluída a alínea "b" no inciso I do art. 3º, in verbis:

*Art.3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

*I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:*

*a) nos incisos III e IV do 3º do art. 1º desta Lei; (Incluído pela Lei n. 10.685/04)*

***b) no §1º do art. 2 desta Lei (Incluído pela Lei n. 10.685/04).***

Anoto, que a vedação ao creditamento, ora discutido, se dá com base no art. 195, §12, do texto constitucional.

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);*

*(...)*

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

***§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos***

**incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)**

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica não teriam possibilidade de creditamento, mesmo que estivessem sujeitos à incidência não-cumulativa. Voltando-se ao caso em apreço, a impetrante, ainda que tenha receita vinculada à prévia incidência monofásica incluída no regime não-cumulativo (a partir da edição da Lei n. 10.865/04), não paga, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita, porquanto a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero, nos termos do arts. 1 e 3º, §2º, II, da Lei n. 10.865/04.

*"Art. 1o As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 4.070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004;*

*Art. 3o As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*§ 2o Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004*

Assim, embora a impetrante vise provimento que lhe conceda direito de crédito, certo é que o creditamento nos casos em que a saída é tributada à alíquota zero implica verdadeira isenção, sendo ilógico assegurar-lhe crédito, quando não há disposição expressa e específica neste sentido.

A questão já se encontra amplamente discutida e decidida nessa Corte, como se pode constatar:

**VEÍCULOS NOVOS. LEI N. 10.485/02 E 10.865/04. REGIME MONOFÁSICO. LEGALIDADE.**

*I- O art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei, à instituição do regime de não-cumulatividade das contribuições sociais. Tal sistemática de instituição não é obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.*

*II- O regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação em consonância com o art. 128 do CTN.*

*III- Legalidade do art. 1º, §1º e do art. 3º, §2º, II ambos da Lei n. 10.485/02 (redação dada Lei nº 10.865/04) que estabelece a incidência das contribuições sociais (PIS e COFINS) no momento da aquisição do veículo novo perante o fabricante e determina a incidência da alíquota zero na ocasião da venda pela concessionária ou revendedora ao consumidor final.*

*IV- A incidência monofásica das contribuições sociais discutidas, incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pela concessionária de veículos, pois inexistente cadeia tributária após a aquisição do veículo novo do fabricante*

*V- Inexistência de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.*

*VI- Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0026899-68.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 10.865/04. INSUMOS TRIBUTADOS SOB A ALÍQUOTA ZERO. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS INSUMOS ISENTOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A isenção e a tributação sob a alíquota zero, apesar de trazerem os mesmo efeitos práticos, não possuem a mesma natureza jurídica, não cabendo alegar infringência ao princípio da isonomia.*

*2. A legislação de regência do PIS e da COFINS prevê a possibilidade de créditos para as despesas oriundas com insumos isentos, não dispondo acerca do creditamento de despesas com insumos tributados sob a alíquota zero.*

*3. Com supedâneo no princípio da separação de poderes, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo e estender benefício fiscal que não se encontra disposto na legislação de regência. Precedente do STF.*

*4. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004050-53.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DE PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO NA REVENDA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.*

1 - A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu a incidência monofásica para a contribuição ao PIS e para a COFINS sobre o faturamento mensal decorrente da venda de tratores e automóveis.

2 - Por essa sistemática, as referidas contribuições são tributadas uma única vez sobre a receita bruta decorrente da venda do veículo pela montadora, com o objetivo de facilitar a cobrança e fiscalização.

3 - A compra do veículo da montadora e revenda à alíquota zero pela distribuidora não lhe concede crédito para a utilização em outras operações, como dispõe o artigo 3º, §2º, II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

4 - Saliente-se que a sistemática da incidência monofásica foi instituída para facilitar a cobrança e fiscalização tributária, e não para desonerar a cadeia produtiva, não sendo razoável a aplicação do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004. Precedentes.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0006664-17.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

Por fim, o âmbito de incidência do artigo 17 restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", conforme anuncia a ementa da aludida lei ordinária e se confirma pelo exame da integridade do instrumento normativo referido.

Para tanto, basta transcrever o conjunto de artigos que, no corpo daquele diploma legislativo, institui o REPORTO e constatar, de modo claro e imediato, que a prevista manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS foi disposta nas operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTO e empregados para utilização exclusiva em portos.

Transcrevo tal conjunto normativo, onde inserido o artigo 17:

*Art. 13. Fica instituído o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, nos termos desta Lei.*

*Art. 14. As vendas de máquinas, equipamentos e outros bens, no mercado interno, ou a sua importação, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do REPORTO e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias, serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da Contribuição para o PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, quando for o caso, do Imposto de Importação.*

*§ 1º A suspensão do Imposto de Importação e do IPI converte-se em isenção após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.*

*§ 2º A suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS converte-se em operação, inclusive de importação, sujeita a alíquota 0 (zero) após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.*

*§ 3º A aplicação dos benefícios fiscais, relativos ao IPI e ao Imposto de Importação, fica condicionada à comprovação, pelo beneficiário, da quitação de tributos e contribuições federais e, no caso do IPI vinculado à importação e do Imposto de Importação, à formalização de termo de responsabilidade em relação ao crédito tributário suspenso.*

*§ 4º A suspensão do Imposto de Importação somente será aplicada a máquinas, equipamentos e outros bens que não possuam similar nacional.*

*§ 5º A transferência, a qualquer título, de propriedade dos bens adquiridos no mercado interno ou importados mediante aplicação do REPORTO, dentro do prazo fixado nos §§ 1o e 2o deste artigo, deverá ser precedida de autorização da Secretaria da Receita Federal e do recolhimento dos tributos suspensos, acrescidos de juros e de multa de mora estabelecidos na legislação aplicável.*

*§ 6º A transferência a que se refere o § 5o deste artigo, previamente autorizada pela Secretaria da Receita Federal, a adquirente também enquadrado no REPORTO será efetivada com dispensa da cobrança dos tributos suspensos desde que, cumulativamente:*

*I - o adquirente formalize novo termo de responsabilidade a que se refere o § 3º deste artigo;*

*II - assumo perante a Secretaria da Receita Federal a responsabilidade pelos tributos e contribuições suspensos, desde o momento de ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

§ 7º O Poder Executivo relacionará as máquinas, equipamentos e bens objetos da suspensão referida no caput deste artigo.

Art. 15. São beneficiários do REPORTO o operador portuário, o concessionário de porto organizado, o arrendatário de instalação portuária de uso público e a empresa autorizada a explorar instalação portuária de uso privativo misto.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal estabelecerá os requisitos e os procedimentos para habilitação dos beneficiários ao REPORTO.

Art. 16. O REPORTO aplica-se às aquisições e importações efetuadas até 31 de dezembro de 2007.

Art. 16. O REPORTO aplica-se às aquisições e importações efetuadas até 31 de dezembro de 2010. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 412, de 2007).

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Art. 18. Por um prazo de 10 (dez) anos a contar da vigência da Lei no 9.432, de 8 de janeiro de 1997, não incidirá o Adicional de Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM sobre as mercadorias cuja origem ou cujo destino seja porto localizado na Região Norte e Nordeste do país, exceto para as embarcações de casco com fundo duplo, destinadas ao transporte de combustíveis, cujo prazo será de 25 (vinte e cinco) anos.

A tais argumentos, acrescento apenas que a Medida Provisória n.º 413, de 04-01-2008, não corrobora a tese da impetrante de que é possível a manutenção de créditos de que trata o art. 17 da Lei n.º 11.033/04, visto que, como explicitado anteriormente, dito dispositivo legal a ela não se aplica, mas tão somente ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, sendo totalmente equivocadas as disposições acrescentadas pelos arts. 14 e 15 da referida medida provisória ao art. 3º, alínea "a", das Lei n.º 10.637/02 e Lei n.º 10.833/03. Tanto é assim, que não restaram convalidados quando da conversão da Medida Provisória n.º 413/08 na Lei n.º 11.727/08.

Dessa forma, resta prejudicada a análise da compensação ora pleiteada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-93.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL SAO LUIS  
: LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro  
No. ORIG. : 00026589320104036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da sentença (fls. 125/129) que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, declarando o direito da impetrante à compensação, após o trânsito em julgado, dos créditos referentes ao PIS, resultantes da diferença entre os recolhimentos efetuados sobre o faturamento do mês anterior, com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e aqueles que deveriam ter sido feitos com base no faturamento, sem atualização, do semestre anterior, contando do fato gerador, pelo prazo de dez anos, ou seja, a partir do recolhimento efetuado em 10 de abril de

1990 até 27 de abril de 2000, com parcelas vincendas dessa mesma exação, atualizadas monetariamente nos termos em que disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF.

Em suas razões, a União Federal, alega em síntese, inexistência de pretensão resistida, desrespeito a direito líquido e certo aptos a justificar a propositura do presente *mandamus*. Pede a reforma do julgado *a quo* (fls.136/139).

O impetrado deixou transcorrer in albis o prazo para contrarrazões (fls. 141).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

*In casu*, os recolhimento efetuados referem-se ao período de 27.04.1990 a 27.04.2000, tendo a impetrante nesta data interposto pedido administrativo, o qual só foi finalizado em 18.05.2010 (data da intimação da decisão).

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 09/08/2010, a impetrante tem direito à restituição dos recolhimentos, contados do fato gerador, observando-se o prazo decenal à época vigente.

Com relação ao PIS, o fulcro da controvérsia em questão já foi objeto de apreciação pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ, em decisão publicada no dia 04 de março de 1994, cuja ementa transcreve-se abaixo:

*"CONSTITUCIONAL. ART. 55- II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS".*

O regime aplicável à compensação tributária pleiteado em juízo foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.137.738.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009634-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MAURICIO DE NOVAES SILVA  
ADVOGADO : PR042916 THIAGO DALSENTER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096344820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do impetrante Maurício de Novaes visando a reforma da sentença (fls. 98/102) que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, afastando a incidência do imposto de renda na fonte sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas, férias em dobro indenizadas, 1/3 constitucional de férias indenizadas, 1/3 constitucional de férias proporcionais indenizadas e 1/3 constitucional de férias em dobro indenizadas.

Em suas razões, a impetrante alega, em síntese, o caráter indenizatório das verbas rescisórias (Aviso Prévio Indenizado e 13º Salário Proporcional ao Aviso Prévio Indenizado). Em relação à verba paga a título de *severance package*, aduz presente o caráter indenizatório, posto que objetiva compensar financeiramente o empregado pela perda do emprego. Pede a reforma do julgado *a quo* (fls.122/136).

Contrarrrazões da União Federal a fls. 141/146, noticiando que em razão do Parecer PGFN/CRJ 1905/2004, Ato Declaratório PGFN nº 1, de 18 de fevereiro de 2005, Parecer PGFN nº 2.141/2006, os valores recebidos a título de férias vencidas, simples ou proporcionais e seus reflexos, não deverão ser mais objeto de lançamento tributário. No tocante ao Aviso Prévio Indenizado e 13º Salário Proporcional ao Aviso Prévio, entende presente o caráter indenizatório. Por fim, entende que a rubrica "*severance package*" é uma mera liberalidade do ex-empregador, devendo ser tributado quando retido na fonte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

A questão dos autos cinge-se à incidência ou não do Imposto de Renda sobre as verbas pagas ao autor, em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Das verbas indicadas na planilha de fl. 22, o impetrante alega ter natureza indenizatória as que foram pagas a título de Aviso Prévio Indenizado e 13º Salário Proporcional ao Aviso Prévio Indenizado, bem como a rubrica paga a título de "*severance package*".

Pois bem.

O imposto de renda incide sobre "proventos de qualquer natureza" (art. 43, do CTN). Deve haver, portanto, um acréscimo ao patrimônio do contribuinte, sendo o fato gerador a aquisição da disponibilidade financeira. Pode ocorrer, porém, que um determinado pagamento não gere acréscimo patrimonial, não incidindo sobre tal verba o imposto de renda.

Resta analisar, assim, se as verbas apontadas pelo impetrante na inicial têm ou não caráter indenizatório e se estão ou não sujeitas à incidência do imposto de renda. Se são verbas de natureza salarial, enquadram-se no conceito de renda, mas se são recebidas como compensação em dinheiro pela perda de um direito qualquer, possuem natureza

indenizatória, pois o patrimônio jurídico do indenizado, visto em seu aspecto global (bens e demais direitos), continua o mesmo, tendo sido o dano compensado com o ressarcimento em dinheiro.

No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

Quanto ao aviso prévio indenizado, isento da incidência do imposto de renda, conforme previsão expressa do art. 6º, inciso V, da Lei 7.713/88.

O mesmo entendimento deve ser aplicado ao 13º Salário Proporcional ao Aviso Prévio Indenizado, uma vez que este decorre do próprio direito ao Aviso Prévio.

Anoto, ainda, que a própria autoridade impetrada manifestou-se pela existência do caráter indenizatório no tocante ao Aviso Prévio e reflexos, bem como em relação aos valores recebidos a título de férias vencidas, simples ou proporcionais e seus reflexos.

A controvérsia acerca da gratificação por liberalidade do empregador, ora denominada "Severance Package", paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho, sem justa causa, a título de indenização especial, restou dirimida pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1102575, Relator Ministro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*

*2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)*

Anoto ainda, que o C. STJ, manifestou-se especificamente em relação ao caráter remuneratória da verba "severance package":

*A PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA RESCISÓRIA DENOMINADA "SEVERANCE PACKAGE", PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR.*

*1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa.*

*2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda. É o caso da verba rescisória denominada "severance package", paga ao recorrido por mera liberalidade de sua ex-empregadora.*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1241470/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Assim, tratando-se de verbas pagas por liberalidade do empregador na rescisão unilateral do contrato de trabalho,

sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, o seu pagamento configura acréscimo patrimonial e, como tal, passível de tributação pelo imposto de renda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante, para afastar o Imposto de Renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de Aviso Prévio Indenizado e 13º Salário Proporcional ao Aviso Prévio, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : P I E C L  
ADVOGADO : SP162980 CLAUDILENE MARIA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00201339120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença de fls. 69/71, que concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada a análise dos pedidos de ressarcimento nºs 19679.005630/2005-49 e 19679.005629/2005-14 no prazo de 30 (trinta) dias.

A União Federal a fl. 77 noticia a ausência de interesse recursal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial.

Os autos subiram por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A questão objeto do presente *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 70/71.

*"Pretende a impetrante a análise de pedidos de ressarcimento protocolados em 2005, sob o fundamento de que a demora da administração é ilegal. A impetrante demonstra que protocolou os pedidos de ressarcimento em 06/06/2005 (fls. 20 e 21), os quais ainda se encontram pendentes de apreciação conclusiva pela autoridade coatora. O ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito ao serviço público eficiente e contínuo, não podendo ver seu direito de petição aos Poderes Públicos prejudicado diante da inércia da autoridade administrativa, sob pena de violação a direito individual protegido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIV, "a". A Lei n.º 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê no art. 49 que a Administração fica obrigada a emitir decisão em todos os processos administrativos de sua competência no prazo de 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período*

*expressamente motivada."*

*In casu*, o lapso temporal entre a data do protocolo dos pedidos de restituição (21/06/2005) e a impetração do presente *mandamus* (03/11/2011) ultrapassa 06 anos.

Assim, em que pesem a alegada escassez de recursos materiais e humanos por parte do impetrado, a demora ora questionada fere os princípios da eficiência e razoabilidade.

Assim, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, de procedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011561-22.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : LUIZ ALBERTO PACHIONI  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00115612220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em ação trabalhista, reconhecendo o direito de tê-lo calculado pelo regime de competência, bem como a inexigibilidade do imposto de renda sobre juros de mora e reflexos de férias indenizadas pagas pelo empregador. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença não submetida à remessa oficial. Em suas razões, o autor requer a restituição dos valores pagos a título de honorários advocatícios em virtude da impetração da originária ação trabalhista, os quais não restaram deduzidos e foram indevidamente recolhidos como Imposto de Renda. Ao final, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Já em sua irresignação a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Deixa de impugnar a questão relativa à incidência do imposto de renda sobre férias indenizadas, em razão do disposto no Parecer PGFN/CRJ/nº 1905/2004 e no Ato Declaratório PGFN nº 01/2005. Por fim, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o artigo 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. que a regra geral é a incidência do MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), IRPF sobre juros de mora, a teor do artigo 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias*

**(matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. *Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

No presente caso, as verbas trabalhistas não foram pagas em contexto de perda de emprego, mas sim de verbas pagas a destempo (fl. 25 - docs. 06 e 10), razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

No tocante às despesas com honorários, conforme artigo 12 da Lei 7713/88, "o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, **diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados**, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

Portanto, a não incidência do imposto de renda sobre a verba destinada ao pagamento de honorários está prevista em lei, devendo ser deduzidos os valores correspondentes por ocasião da apresentação da Declaração Anual de Ajuste do ano em que os rendimentos forem recebidos.

No caso, restou comprovado, nos autos, os gastos com o advogado contratado para ingressar com a reclamação trabalhista (fl. 25 - doc. 14), no valor de R\$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), montante este que pode ser subtraído da base de cálculo do imposto de renda.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

**1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda**

***auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.***

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)*

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

***TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.***

*1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).*

*2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.*

*3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fls. 25 - doc. 15), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.400,00, devidamente atualizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a dedução dos valores pagos a título de honorários advocatícios em virtude ação trabalhista, e da União Federal para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora sobre as verbas não isentas e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.400,00, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035197-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDSON CARLOS ALVES BEZERRA e outro  
: ROSANE APARECIDA VIVIANI BEZERRA  
ADVOGADO : SP201463 MIGUEL FERNANDO ROMIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SUPERMERCADO PRECO BOM LTDA e outro  
: GUMERCINDO FRAGNAN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00021555120054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a sentença:

"(...)

*Em virtude do pagamento do débito de responsabilidade dos executados Edson Carlos Alves Bezerra e Rosane Aparecida Viviani Bezerra (débito tributário vencido até 19/08/1999), conforme demonstrado pela exequente às fls. 252, **JULGO EXTINTA A PRESENTE EXECUÇÃO**, com fulcro no artigo 794 do Código de Processo Civil, em relação aos executados Edson Carlos Alves Bezerra e Rosane Aparecida Viviani Bezerra, por sentença, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 795, do Código de Processo Civil. Determino, ainda, que proceda o levantamento de eventual penhora realizada em face dos executados Edson Carlos Alves Bezerra e Rosane Aparecida Viviani Bezerra, observadas as formalidades legais. Prossiga-se a Execução Fiscal com relação aos demais executados.*

*Manifeste-se a exequente, no prazo de 10 (dez), sobre o prosseguimento do feito.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.61.00.005844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058442220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da sentença de fls. 888/891, que julgou procedente o pedido e determinou à autoridade impetrada que realize os atos necessários à restituição dos valores objeto dos processos administrativos listados na petição inicial.

Em suas razões, a União aduz a falta de interesse processual superveniente, pleiteando a extinção do feito sem julgamento do mérito (fls. 897/902).

Contrarrazões apresentadas a fls. 905/90.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 913/915, opinando pelo acolhimento da preliminar arguida, e quanto ao mérito, pelo desprovimento do recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença prolatada.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, afasto a preliminar de perda superveniente do objeto, visto que a Administração extrapolou o prazo legal para o exame do pedido formulado pela impetrante, só tendo concluído o processo administrativo fiscal por força da liminar concedida.

Passo, então, a análise do mérito.

In casu, à mingua de prazo específico anotado em lei, há de se adotar analogicamente o entendimento relativo aos prazos para conclusão dos processos administrativos fiscais para a execução em questão.

Pois bem.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

No caso concreto, a impetrante protocolou os pedidos de ressarcimento objeto da lide em 10 de novembro de 2009 e 22 de setembro de 2010, impetrando o presente *mandamus* em 29/03/2012.

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos".

Confira-se a ementa do julgado em referência:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Por fim, não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso. Assim, não é razoável que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, Dje 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 45 DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de concessão da segurança.*
- 2. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido ( art. 24 da Lei nº 11.457/07).*
- 3. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*
- 4. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.*
- 5. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi protocolado pela impetrante em 17/12/08 (fl. 175), sendo que, até o momento da prolação da sentença, não havia qualquer prova nos autos de que a autoridade coatora tivesse analisado e proferido decisão acerca do pedido em questão, motivo pelo qual foi a segurança concedida, com base no já mencionado art. 24 da Lei nº 11.457/07 (fls. 140/144).*
- 6. Em sede de contrarrazões, informou a impetrante que, após ter tido ciência do teor da sentença, que conferiu prazo de 30 dias para que a autoridade coatora apreciasse o seu pedido de habilitação de crédito, dirigiu-se, em seu termo, ao órgão responsável pela sua análise, para saber o resultado, surpreendendo-se com o fato de que o seu pleito já havia sido analisado e deferido em 14/01/09 (fls. 170 e 235/237), antes mesmo da impetração deste mandado de segurança (26/08/09).*
- 7. Apesar do narrado, entendo que não seja o caso de se falar em falta de interesse de agir do contribuinte quando da impetração do mandamus, tendo em vista não ter sido ele notificado do deferimento do seu pedido na via administrativa, o que se pode concluir pela análise das fichas de acompanhamento processual acostadas às fls. 82 e 239, das quais se verifica que, nas datas de 26/10/09 e 03/05/10, o processo administrativo referente ao pedido de habilitação de crédito do contribuinte encontrava-se em andamento.*
- 8. Some-se a isso o fato de não ter a autoridade coatora, na primeira oportunidade que teve de se manifestar nestes autos, informado nada acerca do deferimento do pedido da impetrante, limitando-se a tecer argumentos outros no intuito de embasar a legalidade de sua conduta. Nem mesmo em sede de apelação a situação foi aventada.*
- 9. Presente se encontrava o interesse de agir da impetrante à época da impetração, razão pela qual merece a sentença ser mantida.*
- 10. O pedido da impetrante, veiculado em suas contrarrazões, no sentido de condenação da União ao pagamento*

da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC em virtude do cenário exposto, não merece prosperar, uma vez que não caracterizada a hipótese prevista no referido artigo.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 0023298-20.2009.403.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

Assim, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, de procedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011221-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S/A  
ADVOGADO : SP025008 LUIZ ROYTI TAGAMI e outro  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112217120124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S/A., contra a Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, objetivando provimento jurisdicional para que determine que o valor da multa imposta no Auto de Infração ANP nº 201.193 (Processo Administrativo nº 48610.012101/2007-56) seja exigível somente após a decisão administrativa definitiva, bem como para que a base de cálculo da multa de mora seja o valor do débito, sem a somatória dos juros de mora.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para fixar que a penalidade imposta no auto de infração ANP nº 201.193 (Processo Administrativo nº 48610.012101/2007-56) só pode ser exigida a partir da ciência da autora da decisão administrativa definitiva, acrescida da taxa SELIC, contada a partir da mesma data.

Irresignadas, apelam a autora às fls. 335/341 e a ANP às fls. 376/391.

A autora apresentou contrarrazões (fls. 395/406) e a ANP às fls. 363/375. Subiram os autos a esta E. Corte.

Todavia, há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto da presente ação ordinária.

Às fls. 411/416 a Autora informa que com base na Resolução ANP nº 64/2014, realizou o pagamento da penalidade de multa, a qual se refere estes autos, restando esta quitada para os fins de direito.

A ANP se manifesta às fls. 420/423 no sentido da extinção da ação por perda superveniente de objeto, afirma que o setor financeiro da ANP informou que a multa objeto dos autos foi quitada.

Consolidou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no sentido da extinção por perda superveniente de objeto.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.*

*1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido".*

*2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.*

*3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".*

*4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.*

*5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;*

*2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;*

*3. Recurso do INSS improvido.*

*(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data: 13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.*

*I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.*

*II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.*

*III - (...).*

*IV - apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.*

*(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data: 14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)*

*PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. Tendo o autor obtido o bem da vida pretendido, qual seja, o restabelecimento de seu benefício, carece do direito de ação, pois ausente está o interesse processual (art. 796 do CPC).*

2. *Apelação do autor não provida.*

(TRF - 3ª Região - AC 200203990162637 - AC - APEL AÇÃO CÍVEL - 793504 - Turma Suplementar da Terceira Seção - DJU data: 05/09/2007, pág: 745 - rel. Juiz Vanderlei Costenaro)

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020007-07.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : NEWMAN CARDOSO DO AMARAL BRITO  
ADVOGADO : SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00200070720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do impetrante Newman Cardoso do Amaral Brito visando a reforma da r. sentença (fls. 172/179) que denegou a segurança, cujo objeto é afastar a incidência do imposto de renda pessoa física em relação aos valores recebidos da empresa TECNISA S/A, a título de indenização pelo término precoce do contrato de trabalho.

Em suas razões, o impetrante alega, em síntese, que por se tratar de verba indenizatória pelo rompimento do contrato de prestação de serviços firmados com a referida empresa, tais valores não estão sujeitos à incidência do referido tributo. Pede a reforma do julgado *a quo* (fls.201/214).

Contrarrazões da União Federal a fls. 222/225.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

A questão dos autos cinge-se à incidência ou não do Imposto de Renda sobre as verbas pagas ao impetrante pelo término precoce do contrato de trabalho.

Pois bem.

O imposto de renda incide sobre "proventos de qualquer natureza" (art. 43, do CTN). Deve haver, portanto, um acréscimo ao patrimônio do contribuinte, sendo o fato gerador a aquisição da disponibilidade financeira. Pode ocorrer, porém, que um determinado pagamento não gere acréscimo patrimonial, não incidindo sobre tal verba o imposto de renda.

Resta analisar, assim, se as verbas apontadas pelo impetrante na inicial têm ou não caráter indenizatório e se estão ou não sujeitas à incidência do imposto de renda. Sendo verbas de natureza salarial, enquadram-se no conceito de renda, mas se forem recebidas como compensação em dinheiro pela perda de um direito qualquer, possuem natureza indenizatória, pois o patrimônio jurídico do indenizado, visto em seu aspecto global (bens e demais direitos), continua o mesmo, tendo sido o dano compensado com o ressarcimento em dinheiro.

No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

Os valores ora questionados constam do Instrumento de Transação de fls. 46/51.

Em relação à verba paga a título de "acordo de confidencialidade", que impõe inúmeras obrigações de não fazer ao impetrante, resta configurado o acréscimo patrimonial, pois só o fato de o empregador ter resolvido, por mera liberalidade, recompensar o trabalhador pelo período em que prestou serviços, não altera a natureza jurídica da verba recebida.

Assim, resta configurado o fato gerador do imposto de renda sobre a parcela recebida como "acordo de confidencialidade", pois presente a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica da verba, incidindo a norma do art. 43 do CTN.

A controvérsia acerca incidência do imposto de renda em gratificação por liberalidade do empregador, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho, sem justa causa, a título de indenização especial, restou dirimida pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1102575, Relator Ministro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Anoto, ainda, que o C. STJ manifestou-se especificamente em relação ao caráter remuneratória da verba em questão:

*TRIBUTÁRIO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RESCISÓRIAS. GRATIFICAÇÕES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.*

I - O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e os proventos de qualquer natureza que caracterizem acréscimo patrimonial (CTN, art. 43, incisos I e II). Dentro desta definição se enquadram as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, **seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não aliciamento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização.** Precedentes: EREsp nº 646.874/SP, Rel. Min<sup>a</sup> DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 29.10.2007; EREsp nº 765.076/SP, Rel. Min<sup>a</sup> ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 29.06.2007; AgRg nos EREsp nº 916.304/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08.10.2007; AgRg no REsp nº 911.526/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 23/08/2007; REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1050032/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)

No mesmo sentido manifestou-se essa Corte (AMS 0024476-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014; SEXTA TURMA, AC 0019706-02.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013).

Assim, tratando-se de verbas pagas por liberalidade do empregador na rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, o seu pagamento configura acréscimo patrimonial e, como tal, passível de tributação pelo imposto de renda.

No tocante às verbas rescisórias no valor de R\$ 61.250,20, não foram discriminadas no instrumento de transação, razão pela qual não há como se aferir a existência do caráter indenizatório ora pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo *in totum* a sentença, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002414-96.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EVERALDO SEBASTIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP081281 FLORIVAL DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024149620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido para declarar inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento do imposto de renda sobre os juros moratórios decorrente de Reclamação Trabalhista. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões a União Federal sustenta que a jurisprudência do STJ alberga a incidência do imposto de renda quando o principal seja verba de natureza remuneratória e o pagamento não se tenha verificado no contexto de rescisão do contrato de trabalho, situação que se configura nos autos. Ademais, afirma que a verba paga ao apelado configura acréscimo patrimonial, amoldando-se à hipótese de incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

*In casu*, a retenção na fonte se deu em 16/10/2009 (fl. 61), tendo o autor ajuizado a presente em 04/07/2012 não há que se falar em prescrição.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão*

**do contrato de trabalho, em reclamationárias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamationária trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamationária se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamationárias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamationária trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas não foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (fls. 39/48), razão pela qual incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Dessa forma, levado em conta a reforma do julgado *a quo*, inverte os ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base na aplicação subsidiária do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, outrossim, levado em conta o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.61.26.001709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : AFA PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00017098320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por AFA PLÁSTICOS LTDA em face da r. sentença de fls. 87/88 e 100/101, que concedeu parcialmente a segurança, suspendendo a exigibilidade do crédito oriundo da CDA 80.3.08.000875-05, com a consequente expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Em sua apelação a impetrante, em síntese, alega a necessidade do cancelamento da CDA 80.3.08.000875-05, visto que inexistente decisão final em processo regular que possibilite à União inscrição em dívida ativa do débito ora questionado. Pede a reforma da sentença *a quo*, no tocante ao cancelamento do débito oriundo da CDA 80.3.08.000875-05 (fls. 108/116)).

A União Federal apresentou contrarrazões a fls. 132/137.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso interposto e do reexame necessário. É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

A questão do cancelamento do débito questionado no presente restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 87-verso:

*"De fato, a CDA em exame não pode ser cancelada até porque não houve juntada de cópia integral do processo administrativo, a fim de esclarecer porque exatamente houve a inscrição antes do término do processo administrativo.*

*Contudo, medida adequada que atende plenamente aos interesses da impetrante é a suspensão da exigibilidade da referida CDA."*

Desse modo, inexistente comprovação do direito líquido e certo para o cancelamento da CDA ora questionada. Com relação à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, essa decorre da suspensão da exigibilidade do crédito ora discutido nos termos anteriormente mencionados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

2012.61.26.002831-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : ACOFER COM/ DE FERRO LTDA  
ADVOGADO : SP154592 FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00028313420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (fls. 251/257), concessiva da segurança, ratificadora da liminar, mediante as quais restou determinado à autoridade coatora a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que os únicos óbices sejam os elencados na inicial.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial, com manutenção *in totum* da r. sentença.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

*Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.*

*266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.*

*Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND.. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.*

*1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)*

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. A questão da inexistência de óbice à expedição de Certidão de regularidade fiscal à época da impetração do *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 256:

"(...)

*Independentemente do mérito da compensação, de que não se cuida nestes autos e deverá ser decidida em âmbito administrativo, o fato é que o artigo 48, 3º, II, da Instrução Normativa SRF 600/2005, não poderia dispor além do previsto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e na Lei nº 9430/96, impondo restrições não previstas. Assim, os débitos discutidos no processo administrativo referido nesta decisão encontram-se suspensos, em razão do acima exposto e da falta de decisão definitiva em sede administrativa. Embora houvesse um débito ensejando o indeferimento da certidão de regularidade fiscal, no curso deste writ houve o efetivo pagamento (fls. 221/223), tanto que a União Federal manifestou-se às fls. 225, no sentido de que "não se opõe, por ora, quanto à expedição de Certidão Positiva com efeitos Negativos", em favor da Impetrante, na medida em que todos os débitos perante esta Procuradoria encontram-se com a exigibilidade suspensa, bem como, o Procedimento Administrativo nº 10805.720293/2008-07 ainda aguarda julgamento final". Por fim, frise-se que para a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é conditio sine qua non, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, o que se verifica nestes autos, motivo pelo qual procede a pretensão da impetrante."*

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente do pedido, determinante da expedição de CP-EN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-28.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.016245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 864/2377

ADVOGADO : SP281961 VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00162452820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls.120/122. Trata-se de pedido de extinção da presente ação por perda de objeto tendo em vista o arquivamento dos autos principais.

Prejudicada a análise do pedido, tendo em vista o acórdão proferido às fls. 112 que por unanimidade, negou provimento à apelação, restando assim esgotado o ofício jurisdicional.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 112, após baixem os autos à vara de origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026091-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FACO COM/ ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061676620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FACÓ COMÉRCIO ADMINISTRAÇÃO E EVENTOS LTDA, visando a reforma da decisão de fl. 18, que deferiu o pedido de bloqueio de valores penhorados via sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a ausência de intimação da agravante a respeito do pleito de bloqueio de contas para que exercesse o direito ao contraditório configura cerceamento de defesa, atentando contra o princípio da ampla defesa. Aduz, ademais, que a execução deve se dar da forma menos gravosa ao devedor, não sendo a gradação legal do Art. 655 do CPC absoluta. Defende, nessa esteira, que a decisão que determinou a penhora *online* deve ser reformada para resguardar a continuidade da empresa contribuinte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Tal é a circunstância corrente nos autos. Cuida a hipótese de pedido de desbloqueio de valores que a agravante possui em instituições financeiras e que foram penhorados através do sistema BACEN-JUD. A agravante se insurge contra o fato de não ter sido oportunizado o contraditório a respeito do cabimento da referida penhora, não tendo sido intimada a respeito da pretensão do bloqueio.

Por primeiro, não se verifica inobservância ao princípio da adstrição à penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

Nos termos da aludida lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.**

*1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.*

*2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*

*3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.*

**4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).**

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.**

*1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".*

*2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).*

**3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.**

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.**

*- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.*

*- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e,*

**assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.**

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei n.º 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Por sua vez, no que tange ao procedimento de intimação da decisão de decretação da indisponibilidade, observo que o art. 655-A do Código de Processo Civil não estabelece a necessidade de comunicação prévia da medida ao executado. Ademais, a indisponibilidade, tal como prevista, objetiva resguardar, por meio de bloqueio, o resultado do processo principal, podendo ser revogada caso haja modificação da situação fática.

A propósito:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD.**

1. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009;

TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.

2. Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao bem imóvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

3. No que se refere ao suposto cerceamento de defesa na instância ordinária, constato que mencionada alegação não procede, visto que, em exame das cópias dos autos aqui acostadas, verifico que as petições apresentadas pelo executado têm sido devidamente apreciadas.

4. Deve ser ressaltado, também, que a oportunidade de vista dos autos e manifestação do devedor antes de efetivado o bloqueio de numerários poderia inviabilizar a própria medida judicial, o que legitima, portanto, o diferimento do contraditório.

5. Agravo de instrumento improvido. (grifei)

(TRF3 - AI Nº 0005527-54.2013.4.03.0000/SP - DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - Julg.: 17/10/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. MOTIVAÇÃO.**

**BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.**

1. Havendo a citação do executado para o oferecimento de bens à penhora, não haverá violação do contraditório ao realizar o bloqueio da conta, uma vez que, a intimação de tal ato é desaconselhada.

2. A motivação da determinação de penhora através do BACENJUD, se dá, como consequência do indeferimento da nomeação dos bens à penhora.

3. A Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, ante a negativa contumaz do devedor no cumprimento da obrigação, inseriu no Código Tributário Nacional o artigo 185-A para garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

4. Quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal a fim de garantir o direito individual à intimidade.

5. Agravo de instrumento improvido. (grifei)

(TRF3 - AI Nº 20080300027065-6/SP - DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - Primeira Turma - Julg.: 20/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:27/04/2009 PÁGINA: 160)

Desse modo, a determinação de bloqueio e cumprimento da ordem foram efetivados em perfeita consonância com o entendimento jurisprudencial citado e não há que se falar que o juiz tenha deixado de respeitar o contraditório, como alegado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026343-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LINE UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES  
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204703820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINE UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA. contra a decisão de fls. 24/ 25 que, em sede de execução, indeferiu a exceção de pré-executividade que objetivava, cumulativamente, a declaração da nulidade da CDA que aparelha a execução, a reforma da decisão que determinou a penhora sobre o faturamento da empresa, e o reconhecimento da prescrição. A decisão vergastada fundamentou-se no fato de que as matérias alegadas pela excipiente já haviam sido decididas em Embargos. Alega a agravante, em síntese, (i) que a CDA que embasa a execução encontra-se viciada, por não conter os requisitos necessários determinados em lei, carecendo, portanto de certeza e liquidez, (ii) que é indevida a multa de 20% estabelecida no título, (iii) que a penhora sobre faturamento deve ser hipótese excepcional, cabível apenas quando esgotados outros bens passíveis de constrição, e, finalmente, que (iv) o crédito estaria prescrito. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Tal é a circunstância corrente nos autos.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou que, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, (ii) que seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e (iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

*1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts. 105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.*

**2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o**

**devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.**

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

**1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.**

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debetoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE

**FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- **De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.**

- **Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.**

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarro, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.**

**DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO**

**FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL**

**DESPROVIDO. 1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade**

**de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou**

**contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não**

**ressai evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de**

**análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC,**

**concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso**

**afetaria a continuidade de suas atividades. 4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não**

**prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min.**

**HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012). 5. Agravo Regimental desprovido**

**(AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)**

No caso em comento, as peças acostadas aos autos, diante de sua escassez, não permitem melhor análise acerca das circunstâncias que levaram à penhora sobre o faturamento. Sendo a prova de ilegalidade da medida ônus da agravante, a ausência de melhor instrução de seu recurso milita em seu desfavor. Ou seja, para que a decisão

pudesse ser reformada, a agravante deveria ter demonstrado que outras medidas constritivas não foram tentadas antes da penhora dos numerários vindouros. Pelo contrário, ao que se depreende dos poucos documentos trazidos

aos autos, a agravada aparentemente intentou anteriormente outras formas de satisfazer seu crédito o que haveria restado infrutífero.

De qualquer forma, a penhora designada pelo juízo "a quo" de 5% apenas sobre o valor da receita se coaduna com a orientação jurisprudencial dominante.

Quanto às demais questões levantadas pela agravante, observo que elas já foram objeto dos embargos de devedor de nº 00156868120064036182, e posterior apelação cível nº 0015686-81.2006.4.03.6182 (julgada

monocraticamente pelo Desembargador Federal Fábio Prieto), tendo sido definido que razão não cabia à agravante. Não pode o executado, após o julgamento definitivo de embargos à execução, levantar questões

idênticas em exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027146-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MAC CARGO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131622220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAC CARGO DO BRASIL LTDA. contra decisão de fls. 122/123 que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na multa aplicada no auto de infração nº 0717700/00230/13 (Processo Administrativo nº10715.724351/2013-30), lavrado pela alfândega do Aeroporto Antônio Carlos Jobim (Galeão), no Rio de Janeiro. A decisão vergastada considerou que a questão da falta de acessibilidade ao Sistema Siscomex não conta com prova inequívoca, especificamente quanto à operação que ensejou a autuação, carecendo de verossimilhança as alegações do autor.

Alega a agravante, em síntese, que o sistema MANTRA-SISCOMEX, no qual o conhecimento de carga deve ser informado, funciona em uma plataforma tecnológica ultrapassada, que impossibilita a desconsolidação do HAWB dentro de 2 horas após a conclusão do trânsito, que é o prazo estipulado pela legislação. Aduz, nesse sentido, que as limitações do sistema impedem que o transportador e o agente de carga o acessem simultaneamente, o que impossibilitou a agravante de cumprir sua obrigação acessória.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida. O art. 107, IV, alínea "e" do Decreto-Lei n.º 37/66, que reorganiza os serviços aduaneiros, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29/12/2003, determina a obrigação acessória de prestação de informação sobre a carga transportada na operação de importação, sob pena de multa.

*Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:*

(...)

*IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):*

(...)

*e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;*

Por sua vez, a Instrução Normativa 102/1994, que regulamenta o decreto, dispõe que a prestação da informação da carga procedente do exterior (MAWB) deverá ocorrer no máximo em duas horas a contar do registro da chegada do veículo:

*Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:*

*I - da identificação de cada carga e do veículo;*

*II - do tratamento imediato a ser dado à carga no aeroporto de chegada;*

*III - da localização da carga, quando for o caso, no aeroporto de chegada;*

*IV - do recinto alfandegado, no caso de armazenamento de carga; e*

*V - da indicação, quando for o caso, de que se trata de embarque total, parcial ou final.*

*§ 1º As informações sobre carga procedente do exterior serão apresentadas à unidade local da SRF que jurisdiciona o local de desembarque da carga.*

*§ 2º As informações prestadas posteriormente à chegada efetiva de veículo transportador dependerão de validação pelo AFTN, exceto nos casos de que tratam o parágrafo seguinte e o art. 8º.*

*§ 2º As informações prestadas posteriormente à chegada efetiva de veículo transportador dependerão de validação pela RFB, exceto nos casos de que tratam o § 3º e o art. 8º.*

*§ 3º As informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema:*

*§ 3º Os dados sobre carga já informada poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema:*

*I - até o registro de chegada do veículo transportador, nos casos em que tenham sido prestadas mediante transferência direta de arquivos de dados; e*

*II - até duas horas após o registro de chegada do veículo, nos casos em que tenham sido prestadas através de terminal de computador.*

*§ 4º Nos casos de embarque parcial, sua totalização deverá ocorrer dentro de quinze dias seguintes ao da chegada do primeiro embarque.*

Em seu turno, à época dos fatos o Art. 8º da mesma IN determinava que as informações de desconsolidação (HAWB), deveriam se dar também até duas horas do registro de chegada do veículo transportador. Foi com base nesse dispositivo que a agravante foi autuada. Vejamos:

*Art. 8º As informações sobre desconsolidação de carga procedente do exterior ou de trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador de carga até duas horas após o registro de chegada do veículo transportador*  
Vale mencionar que com o advento da IN 1.479/ 2014, o prazo foi alterado para 3 horas.

Como se denota da literalidade do dispositivo, as informações referentes à desconsolidação serão prestadas pelo próprio desconsolidador, que, no caso, é o agente de cargas, ora agravante. Tal obrigação acessória se materializa pelo sistema SISCOMEX - MANTRA que, segundo se alega, é deficiente, sendo esta a pretensa causa da ausência do cumprimento do dever legal no prazo.

Por não ter prestado a informação a respeito da desconsolidação de mercadorias objeto da DTA/ EC 802616569 em tempo hábil, nos moldes do indigitado Art. 8º, a Receita Federal houve por bem autuar a agravante, imputando-lhe o pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (fls. 70/ 72). Frise-se que a agravante não deixou de cumprir com a obrigação acessória, mas o fez fora do prazo legal. Com efeito, as mercadorias chegaram no Aeroporto Internacional do Galeão às 11hs20 do dia 13.06.2008, tendo a informação de carga referente ao HAWB 057.3714.2803.70600644 sido registrado apenas às 12hs19 do dia 16.06.2008. Logo, de forma intempestiva.

Em suas razões recursais, alega que o agente de cargas não possui meios para acessar o sistema MANTRA enquanto a Companhia Aérea realiza as operações de desconsolidação previstas pela própria agravada.

Porém, nessa análise prefacial, para a concessão da antecipação de tutela, seria necessário que se demonstrasse de forma cabal as indisponibilidades do sistema eletrônico, o que não se logrou com as provas alçadas aos autos.

Embora o teste realizado (fls. 83/ 88) seja um indicativo de que a plataforma tenha defeitos, não é suficiente para dar a verossimilhança necessária às alegações.

Ainda, é de se notar que, conforme consta do auto de infração lavrado contra a agravante, a informação sobre as mercadorias desconsolidadas se deu apenas três dias após a chegada das mercadorias em solo brasileiro. Pode-se presumir que em todo esse período o sistema deva ter ficado disponível. Assim, considera-se o atraso muito grande se comparada ao prazo legal oferecido aos contribuintes.

Com efeito, os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: "(...) é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário". (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Destarte, para que um ato administrativo venha a ser anulado, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, é dizer, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

Esse é o entendimento sufragado tanto pela Primeira Seção do E. STJ, quanto por este C. Tribunal, conforme a

transcrição das seguintes ementas de julgado, in verbis:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REVOGAÇÃO DO ATO DE ANISTIA - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - AUSÊNCIA DE PROVA.*

(...)

5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova.

6. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação dos atos administrativos.

7. Segurança denegada.

(STJ, MS n.º 8.819/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 28/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 270)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO*

1. Autuação administrativa de acordo com as disposições expedidas pelo CONMETRO, órgão normativo responsável pela regulamentação, coordenação e supervisão da política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.

2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstrato" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova. 3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(TRF3, AC n.º 0004021-10.2002.4.03.6182, Relator Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 30/09/2010, DJ 08/10/2010)

Em sede de antecipação de tutela, a prova que desconstitui o ato administrativo tem que ser ainda mais contundente. No caso em tela, conforme adrede mencionado, não vislumbro esse requisito.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027235-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS  
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06629780319854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi decidido em primeira instância (fls. 181/181v):

"(...).

*Este também é objeto do recurso de agravo de instrumento interposto pela exequente no Tribunal Regional da*

Terceira Região, autuado sob nº 0027235-63.2013.4.03.0000 (fls. 1175/1184). Ocorre que não há mais interesse nestes autos. Não há interesse em discutir termo inicial dos juros porque estou a acolher os valores apresentados pela exequente ante a ausência de controvérsia, conforme explico a seguir.

(...)

Ante o exposto, o valor da execução deve ser fixado no montante indicado pela exequente, na memória de cálculo de fl. 1158 de R\$ 576.009,37, para junho de 2011.

3. Transmita o Gabinete esta decisão por meio de correio eletrônico ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do agravo de instrumento nº 0027235-63.2013.4.03.0000 tirado dos presentes autos, nos termos do artigo 149, III, do Provimento nº 64, de 28.4.2005. da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região, para as providências que entender cabíveis quanto ao interesse processual nesse recurso.

4. Oportunamente, decorridos os prazos para interposição de recursos em face desta decisão, será determinada a expedição de ofício precatório complementar em benefício da exequente no valor acima fixado.

Publique-se. Intimem-se a União."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027817-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027817-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JADE AZ COML/ DE ALIMENTOS LTDA EIReLi-EPP  
ADVOGADO : SP264552 MARCELO TOMAZ DE AQUINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186262720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 92/94). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Posto isto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, para reconhecer o direito da autora de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Custas e honorários devidos pela União, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, considerando-se a sucumbência mínima da autora.

Sentença sujeita a reexame necessário.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028380-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FARM FRITES DO BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189736020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 53 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do PA n. 10314.720089/2011-13.

Alega a agravante, em síntese, que houve a devida intimação da agravada quanto aos atos do processo administrativo e que de acordo com o Decreto n. 70.235/72 é possível que as intimações sejam realizadas por meio eletrônico. Aduz, ainda, que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo quanto às hipóteses de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e que o agravado não se enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas pelo referido dispositivo legal. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-

ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo através de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco. Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado, assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Penso que o primado do processo administrativo é a busca da chamada "verdade real" como corolário dos Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

Desta forma, agir sempre na forma adequada com o intuito de atingir a finalidade daquele ato, a saber, a satisfação do interesse público, o bem comum é o escopo da Administração, de modo que nada obsta que, em requerendo o contribuinte discuta determinado débito, utilizando-se dos processos e impugnações previstas.

Entretanto, devem ser respeitadas as exigências legais no que diz respeito a prazos e meios de intimação.

Conforme pontua a União Federal, as intimações previstas pelo Decreto n. 70.235/72 podem ocorrer por meio eletrônico e considerar-se-ão feitas, nos termos do art. 23, §2º, III, b, na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária.

Nesse sentido, o documento de fls. 14 demonstra que a agravada tomou ciência eletrônica da intimação relativa ao resultado do julgamento na data de 24/12/2011, não existindo a alegada nulidade do procedimento administrativo.

Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em antecipação de tutela, o artigo 151 do Código Tributário Nacional estabelece as possibilidades para a referida medida, *in verbis*:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

De fato, não há no caso a subsunção entre a situação da agravada e qualquer uma das hipóteses previstas, não sendo possível a concessão da suspensão da exigibilidade.

Desse modo, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029427-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : ALLIANZ SAUDE S/A

ADVOGADO : SP101418 CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00360639720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALLIANZ SAÚDE S/A contra a decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu o andamento da ação até o julgamento definitivo do processo n. 2007.51.01.000195-9 o qual concedeu a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em cobrança.

Alega a agravante, em síntese, que a referida ação de execução deve ser extinta já que proposta após o depósito judicial e liminar concedidos nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Débito.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Com efeito, da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a embargante logrou comprovar a existência de liminar concedida nos autos da ação de conhecimento n. 2007.51.01.000195-9, que autorizou o depósito do valor discutido em conta à disposição do juízo e determinou que a ré se abstinhasse de: inscrever o débito na dívida ativa da ANS, de inscrever o nome da requerente no CADIN e de ajuizar ação de execução fiscal. Conforme previsão dos incisos II e IV, no presente caso é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No que tange à extinção da execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a execução deve ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa.

Acerca do entendimento adotado, colaciono os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS A SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.**

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito. 2. A existência de qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN tem como consequência: (I) a extinção da execução fiscal, se a causa da suspensão ocorreu antes da propositura do feito executivo; ou (II) a suspensão da execução, se a exigibilidade foi suspensa quando já proposta a execução. 3. No caso em apreço, as Instâncias ordinárias assentaram que a causa da suspensão, consubstanciada na hipótese prevista no inciso V do art. 151 - concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outro processo - ocorreu em momento anterior à propositura da ação. Impõe-se, portanto, a extinção da execução fiscal. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AGAResp 156870, j. 15/05/12, DJE 21/05/12)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.**

**1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.**

*(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL*

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990) 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. **Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.** 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. nº 2009.00.89753-9, j. 24.11.10, DJE 03.12.10)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO OU DO DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei**

*invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte. **A ação ordinária em que se discute débito fiscal somente suspende a execução fiscal já proposta se houver garantia do juízo, que é o caso dos autos (e-STJ fls. 120 e 124).** 5. Precedentes: AgRg no Ag 1.360.735/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 9.5.2011; AgRg no REsp 1.130.978/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 14.10.2010; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 13.3.2009. Agravo regimental improvido."*

No presente caso, a decisão que autorizou o depósito judicial do valor devido foi proferida em 19/04/2007 (fls. 100), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal (26/08/2011 - fls. 14).

A sentença de fls. 104/111, que confirmou a liminar e a suspensão da exigibilidade, também foi prolatada antes da propositura da ação de execução (22/07/09), determinando que após o trânsito em julgado o depósito judicial fosse convertido em favor da ANS.

Qualquer manifestação acerca da insuficiência relativa ao depósito autorizado e efetuado deveria ter sido apresentada pela credora à época da suspensão da exigibilidade, para que a devedora efetuasse o depósito do valor integral.

Desta feita, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos em que foi concedida, obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de se prevenir a decadência do direito de lançar, conforme entendimento jurisprudencial acima mencionado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e determino a extinção da execução fiscal n. 0036063-97.2011.403.6182, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, para apensamento.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032334-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : KIRIKI E CIA LTDA -ME e outros  
ADVOGADO : SP088228 JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : YEZO KIRIKI  
: HISAO KIRIKI  
ADVOGADO : SP088228 JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00065526120064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

## Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KIRIKI & CIA. LTDA-ME, ISSAO KIRIKI e YEZO KIRIKI em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de imissão na posse indireta em favor dos arrematantes, relativamente ao imóvel penhorado e adquirido em hasta pública, uma vez ocupado em parte por terceiro estranho à pessoa dos executados, cabendo-lhe reclamar eventuais direitos em ação própria.

Em breve síntese, consiste o feito originário em ação executiva, no bojo da qual foi penhorado bem de propriedade da pessoa jurídica para o fim de ser quitado o crédito tributário, vindo a ser arrematado em praça por Adelino dos Santos - Administradora de Bens Ltda. e Angonese Representações Comerciais Ltda., tendo sido já lavrado o auto de arrematação, encontrando-se em fase de expedição de carta de arrematação e consequente imissão na posse, nos termos do *decisum* agravado.

Em suas razões, sustentaram os agravantes, inicialmente, a necessidade de ser atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, uma vez o tema estar sendo objeto de embargos à arrematação (autos nº 0005949-46.2010.4.03.6107), pendente de análise da apelação interposta por esta E. Corte Regional, não tendo sido ainda examinado, sequer, o pedido de atribuição do efeito suspensivo ao apelo, formulado naqueles autos. No mérito recursal, arguem a nulidade da penhora e de todos os atos a ela posteriores, abarcando, assim, a própria arrematação do imóvel, sustentando nulidade procedimental, ausência de intimação, impenhorabilidade (bem de família, artigo 1º da Lei nº 8.009/90, artigo 649 do CPC), ausência de manifestação do Ministério Público, defasagem do valor da avaliação e arrematação por preço vil. Ademais, tratando-se de imóvel "misto", seria possível seu desmembramento para fins da constrição judicial, mantendo-se a penhora tão somente em sua parte comercial. Pugnaram pela declaração de nulidade do *decisum* e concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pleito liminar deixou de ser inicialmente analisado por ocasião do Plantão Judiciário (fl. 579).

À fl. 581, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, posto já concedidos nos autos do agravo de instrumento nº 0015687-12.2011.4.03.0000 (extraído dos autos dos embargos à arrematação nº 0005949-46.2010.4.03.0000), determinando-se às pessoas físicas recorrentes a apresentação da pertinente declaração, nos termos das Leis nº 1.060/50, nº 7.115/83 e nº 7.510/86.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, às fls. 1121/1124, para o fim de sustar os efeitos decorrentes da expedição do mandado de imissão na posse indireta tão somente quanto à parte do imóvel que serve de residência aos agravantes, enquanto pendente a discussão acerca do reconhecimento da impenhorabilidade do bem, determinando fosse mantido o depósito do valor pago pelos arrematantes.

Contramina da União às fls. 1126/1129.

Manifestação das arrematantes, Angonese - Administradora de Bens Ltda. e Adelino dos Santos - Administradora de Bens Ltda.-EPP, às fls. 1131/1161.

Dispensada a Revisão, nos termos regimentais.

## É o relatório. Decido.

Antes de adentrar a análise de mérito, impende registrar a perda superveniente do interesse recursal.

Consoante consta do sistema informatizado deste E. Tribunal Regional Federal, na sessão de julgamentos 18/06/2015, foi prolatado julgamento em sede dos supracitados embargos à arrematação, autos nº 0005949-46.2010.4.03.6107, declarando-se a nulidade do procedimento de penhora, avaliação e arrematação do imóvel, na parte em que configura bem de família, donde caberá ao Juízo da execução a deliberação quanto ao aproveitamento dos demais atos, relativamente à constrição da parte comercial do imóvel.

Portanto, tornou-se esvaído de objeto o presente recurso, por versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, e após as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-63.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : BRASTERAPICA IND/ FARMACEUTICA S/E LTDA  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00101796320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRASTERAPICA INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA em face da r. sentença de fls. 120/121, que denegou a segurança, para averbação nas inscrições em dívida ativa, objeto da execução fiscal de nº 0004265.81.2012.8.26.0048, 0000991.12.2012.8.26.0048 e 0008785.84.2012.8.26.0048, os bens nelas penhorados como garantia do débito.

Em sua apelação a impetrante, em síntese, alega existência de penhoras válidas realizadas nos autos das execuções fiscais, e que tais créditos em razão da suspensão, não podem representar óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Pede a reforma da sentença *a quo* (fls. 125/137).

A União Federal apresentou contrarrazões a fls. 154/161.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então a análise do mérito.

A questão da existência de penhoras válidas garantindo os débitos elencados na inicial, e conseqüente expedição de Certidão de Regularidade Fiscal à época da impetração do *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*.

Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 121/122:

*"(...)controvérsia do caso vertente reside em se considerar como suficientes as penhoras realizadas nas execuções fiscais em questão. De início, observo que não há comprovação que os bens penhorados (fls. 36/38) foram sequer aceitos pela Fazenda Nacional nas execuções fiscais, e conforme as informações prestadas, não o seriam, por não ter sido observada a ordem de preferência do art. 11 da LEF e por serem de difícil liquidez.*

*Independentemente disto, o total não abarca a integralidade do débito, não sendo passível de conferir quitação, sem mesmo entrar em consideração a liquidez dos bens e sua avaliação. Não se pode ter a dívida como garantida se as penhoras foram feitas até o limite dos valores iniciais das execuções, no ano seguinte ao ajuizamento, se até mesmo nos casos de depósito em dinheiro há exigência legal de correspondência à integralidade do débito atualizado para suspensão da exigibilidade. Confira-se o seguinte julgado:PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - CPD-EN. PENHORA INSUFICIENTE. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A penhora não é causa eficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151), muito*

*embora permita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206). Não obstante, exige-se que a penhora, para ensejar a expedição da certidão, seja idônea para garantir a integralidade do crédito objeto de execução fiscal. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região. 3. Agravo legal não provido. (AMS 00097066920104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)O requerimento de averbação da penhora foi devidamente apreciado e indeferido pela autoridade impetrada, por não garantir o débito atualizado (fls. 48/59). Em suma, não há ato coator a ser afastado, bem como não há direito líquido e certo a ser amparado pela presente impetração, seja pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seja pela emissão de certidão com os mesmos efeitos da negativa."*

No caso concreto, não vislumbrando o requisito necessário para a concessão da segurança pleiteada, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, de improcedência do pedido.  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002993-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A  
ADVOGADO : SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00562504919994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS J B DUARTE S/A contra a decisão de fls. 213/216 que reconheceu a inexistência de prescrição no que tange ao ajuizamento da execução fiscal n. 0056250-49.1999.403.6182.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição para a cobrança dos créditos exigidos na medida em que as notificações de lançamento foram realizadas em 01/12/1994 e 16/09/1995 e a execução fiscal foi proposta em 21/10/1999, com citação efetivada em 29/07/2003. Pede, de plano, a concessão de antecipação de tutela.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE*

*LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. *Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.*

2. *Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.*

3. *É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.*

4. *A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.*

1. *Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.*

*Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;*

2. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.*

*EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO.*

*PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO.*

*NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio*

*Miranda, in DJ 03.12.81).*" (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. ..EMEN: (EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)

Nos termos do art. 160 do CTN, "quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento". Somente após o vencimento, não tendo ocorrido a interposição de recurso administrativo por parte do contribuinte, é que tem início a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de execução. No caso em tela, tendo em vista que as notificações ocorreram em 01/12/1994 e 16/09/1995 e não houve apresentação de impugnação administrativa, o prazo prescricional iniciou-se respectivamente em 01/01/1995 e 16/10/1995.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**  
1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.  
2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.  
3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.  
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.  
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.  
6. **O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.**  
7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.  
8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.  
9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.**

*PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. **Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.** 3. **Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição . (...).** 5. **Agravo inominado desprovido."** (AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)*

In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 20/10/1999 (fls. 28), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.

Entretanto, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.*

*1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.*

*2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.*

*3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.*

*4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.*

*2. (...)*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)*

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados (20/10/1999).

Assim, é possível concluir que não transcorreu o prazo de 5 anos, previsto pelo art. 174 do CTN, entre o início do prazo prescricional e data da interrupção da prescrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, para apensamento.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007017-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AUTO POSTO ICARO LTDA  
ADVOGADO : SP324502A MAURO RAINÉRIO GOEDERT e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00011537520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Auto Posto Ícaro LTDA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 81/82).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que o processo executivo foi extinto nos termos do artigo 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil, à vista da liquidação do débito, em 03/12/2014, e os autos foram arquivados em 04/05/2015.

O agravo está prejudicado, visto que a execução fiscal que lhe deu origem foi julgada extinta à vista do pagamento do débito. Assim, com o fim do processo que deu origem a este recurso, restou configurada a perda superveniente de seu objeto.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.009923-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00055215320134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S.A. contra a decisão de fl. 338 que, em sede de ação cautelar de exibição, recebeu a apelação da ora agravante em ambos efeitos, sem porém explicitar a forma de aplicação do efeito suspensivo, que, no caso, para ter alguma efetividade deve ter conteúdo ativo.

Alega a agravante, em síntese, que não pode aguardar a demora natural no processamento e julgamento da apelação, sob pena de sofrer graves prejuízos pela ausência de teor dos processos administrativos. Aduz, ademais, que o provimento do apelo é muito provável, não sendo razoável a agravante ter que aguardar seu julgamento para somente então obter a pretensão almejada no recurso, que é a exibição dos documentos necessários para a sua ampla defesa e contraditório.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação da tutela recursal requerida pelo agravante.

Com efeito, dispõe o art. 520 CPC:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela"*

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, com exceção das hipóteses elencadas nos incisos, quando deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo. Tal é o caso em tela (inciso IV) Com efeito, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a apelação interposta contra sentença proferida em processo cautelar deve ser recebida em seu efeito devolutiva apenas. Confira-se, à guisa de exemplo:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO. DECISÃO ANTERIOR NÃO IMPUGNADA. CADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO PERMANENTE. FUNÇÃO INSTITUCIONAL. AUTOR DA AÇÃO PENAL. CONSIGNATÁRIO DE ACORDO DE LENIÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS COLHIDAS. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

*A questão do sigilo já havia sido decidida antes da sentença, na própria sentença e na decisão supramencionada,*

não se podendo falar em inovação.

O recorrente deveria ter se insurgido da primeira decisão que apreciou o pedido de decretação de sigilo, o que não ocorreu.

Tendo em vista a função institucional do Ministério Público Federal de promover a ação penal e o fato de ser signatário do Acordo de Leniência, foi deferido o seu pedido de compartilhamento de provas colhidas na ação originária.

**O artigo 520 , IV, do CPC, estabelece que a apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar .**

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023235-20.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014 - ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. REEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. RESSALVAS DO ART. 520 DO CPC. SENTENÇA JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO CAUTELAR.

I - Em geral, o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Em algumas hipóteses, previstas no art. 520 do CPC, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo.

**II - A r. sentença que julgou procedente a Ação Cautelar de Exibição de Documentos, enquadrando-se, portanto, na hipótese prevista no inciso IV do art. 520 do CPC.**

III - Embargos de Declaração prejudicados e Agravo de Instrumento improvido.

(TRF-2ª Região, Agravo de Instrumento nº 170532, Sétima Turma Especializada, rel. Des. Fed. Reis Friede, DJU 05/03/2009, p. 139).

Mencione-se que, em casos especiais, quando da decisão de primeira instância resultar lesão de grave ou difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, aí sim poderá ser atribuído o efeito suspensivo à apelação em medida cautelar. Veja-se:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . EFEITOS DA APELAÇÃO . 1. A regra geral é que a apelação será recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo (art. 520 do CPC). Contudo, ela será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar (art. 520 , IV do CPC). 2. **Por outro lado, tanto o Juízo a quo, quanto o relator podem conferir excepcionalmente efeito suspensivo ao recurso de apelação , verificadas as circunstâncias mencionadas no caput do art. 558 do CPC, o que não vislumbro no presente caso** 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (AI 00130915020144030000, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)".

"DIREITO PROCESSUAL CÍVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR . RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520 , IV DO CPC. EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o recurso de apelação contra sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (artigo 520 , IV, CPC), salvo casos excepcionais de relevância da fundamentação e risco de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 , CPC).** 2. Caso em que não há como atribuir relevância à fundamentação fática e jurídica do agravante, pois, conforme informou nos autos em 20/05/2011, a maior parte das inscrições que constituíam óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal teve sua situação alterada, devido a parcelamento, cancelamento e até mesmo extinção por pagamento, remanescendo, à época, apenas quatro inscrições aguardando "instauração da relação processual entre a requerente e a requerida", com relação às quais, contudo, o sistema eletrônico indica que houve baixa definitiva (EF 0027908-91.2000.4.03.6182 - CDA 8029903578532) e inclusão do agravante no polo passivo (EF's 0027916-68.2000.4.03.6182, 0027277-50.2000.4.03.6182 e 0044860-48.2000.4.03.6182 - CDA's 8029903579695, 8029903580782 e 8029907530585). 3. De outro lado, não há qualquer risco de lesão grave e de difícil reparação, considerando que a sentença foi expressa no sentido de que "os valores depositados judicialmente deverão permanecer como tal até o trânsito em julgado", nada dispondo a respeito de eventual e suposta conversão em renda da União. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00071444920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)".

[Tab]

No caso dos autos, a agravante ajuizou ação cautelar de exibição de documentos, visando acesso aos autos dos processos administrativos que alegadamente deram origem às execuções fiscais que sofre por suposta fraude no creditamento de IPI. A cautela foi negada, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito, por ter

considerado, o juízo "a quo", a inadequação da via para o provimento jurisdicional buscado, tendo-se em vista que o pedido acautelatório se confundia com o principal.

Interposta apelação pela ora agravante, esta foi recebida em seu duplo efeito, sem, porém, que o magistrado explicitasse de forma clara a forma de exercício do efeito suspensivo, tendo-se em conta que, para que tivesse efetividade para a contribuinte, tal efeito deveria se evidenciar de forma ativa.

Ocorre que, deveras, o efeito suspensivo ativo no presente caso significaria a exibição dos documentos, o que esvaziaria completamente o objeto da apelação. Assim, em realidade, com o efeito suspensivo ativo pretendido, estar-se-ia exaurindo o provimento jurisdicional, o que não é cabível. É dizer, nesse momento, a concessão do efeito suspensivo, tal como requerido pela agravante, teria o mesmo efeito do julgamento favorável do recurso de apelação. Tratar-se-ia de uma supressão indevida de etapas processuais. É o que entendo ao menos nesse exame sumário de cognição.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012818-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : EDIVAM XAVIER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP287620 MOACYR DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud P  
No. ORIG. : 00068136620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 81/82). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido, a fim de anular o crédito tributário constituído na notificação do imposto de renda n 2010/705911148978132, sem prejuízo de a Receita Federal do Brasil constituir o crédito tributário de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores das prestações do benefício pago em atraso deveriam ter sido adimplidas, observada a renda auferida mês a mês pelo segurado nessas competências. Defiro ao autor as isenções legais da assistência judiciária ante a declaração de fl. 53.*

*Condeno a União a pagar ao autor honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária a partir desta data pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.*

*Transmita o Gabinete esta sentença por meio de correio eletrônico ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do agravo de instrumento tirado dos presentes autos, nos termos do artigo 149, III, do Provimento n.º 64, de 28.4.2005, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região.*

*Esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, artigo 475). Decorrido o prazo para*

*interposição de recursos pelas partes, a Secretaria remeterá os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para julgamento da remessa necessária.  
Registre-se. Publique-se. Intime-se a União."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016869-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016869-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A  
ADVOGADO : SP214289 EDGINA HENRIQUETA SOARES DE CARVALHO SILVA  
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP214289 EDGINA HENRIQUETA SOARES DE CARVALHO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095154120124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de denuncia à lide a UNIVERSIDADE DE ILLINOIS.

A agravante narra que foi proposta demanda em seu desfavor visando à cobrança de quantia a título de suposta utilização extemporânea de contêineres, afirmando-se, na exordial, que a ré teria assumido a obrigação de utilizar os contêineres até o término do período de livre estadia concedido pela autora ou a pagar pelos dias excedentes, com base nos valores e prazos estabelecidos pela tabela padrão de sobreestadia.

Explica que, devidamente citada, apresentou defesa, na qual, preliminarmente, aduziu sua ilegitimidade "ad causam".

Expõe que, conforme se observa no Relatório do Serviço de Compras, Recebimento e Importação - SCR do Instituto Nacional de Pesquisas Científicas, a Universidade de Illinois e o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE assinaram, em outubro de 2008, acordo de cooperação científica.

Aduz que, em decorrência desse acordo, em dezembro de 2008, o INPE (órgão do Ministério da Ciência e

Tecnologia) autorizou o embarque de equipamentos científicos dos EUA para o Brasil, que ora constituem o objeto da cobrança em virtude de alegada sobreestadia dos contêineres em que foram acondicionadas as referidas mercadorias.

Sustenta que, diferentemente do alegado pela agravada, o INPE ou o Ministério da Ciência e Tecnologia nunca contrataram os serviços de transporte marítimo ou negociaram prazo e condições para a entrega dos contêineres vazios, já que todo o processo de importação foi realizado pela Universidade de Illinois.

Afirma que, conforme se observa do BL que instrui a própria petição da inicial, a Universidade de Illinois, na qualidade de exportadora, contratou o agente de carga internacional CBC International Inc e a empresa autora, na condição de frete pré-pago, na origem (POL - Port of Lodging), em 1º de fevereiro de 2009.

Ressalta que a empresa Frota Aduaneira, subcontratada da empresa Figwal transportes Internacionais Ltda., que foi contratada pela Universidade estrangeira, consta igualmente do BL, sendo ambas empresas responsáveis pelo processo de importação e de devolução dos contêineres no Porto de Cerém, conforme aponta o relatório do órgão público, que goza de presunção de veracidade e legitimidade.

Salienta que se não houver reforma, haverá lesão grave, por imputar-se à União o pagamento de suposto prejuízo da agravada, que não foi causado por ela, vez que estava a nada se obrigou no que tange às despesas pelo transporte das mercadorias.

Anota que a fundamentação de aplicação do princípio da economia processual consubstanciado no fato de que poderia utilizar o direito de regresso não se sustenta, já que entende que a questão pode ser resolvida na ação já proposta.

Lembra que a ação de cobrança não pode voltar-se contra ela, na medida em que esta não estabeleceu qualquer relação jurídica com a empresa autora.

Informa que não contratou o transporte de cargas com a empresa autora e conseqüentemente não tem qualquer obrigação de indenizar os supostos danos decorrentes dessa relação jurídica.

Observa que não pode ser responsabilizada pelos supostos danos causados à agravada, afastando qualquer tentativa de responsabilização por eventual falha na fiscalização do contrato, ou seja, de responsabilização civil advinda de ato omissivo.

Esclarece que somente será possível pleitear uma indenização sua por ato omissivo, quando a omissão represente uma violação direta de um dever de cuidado expresso em uma norma jurídica, ou seja, apenas se houver prova de uma inação do Estado ante o dever legal de agir.

Registra que, conforme doutrina abalizada, a responsabilidade deixa de ser objetiva para tornar-se subjetiva, sendo imprescindível verificar-se a existência de culpa por parte do agente público causador do dano ou, ainda, a "culpa anônima da administração" pela falta de serviço (teoria da *faute de service*).

Conclui que a única possibilidade de caracterizar sua responsabilidade civil em face de uma omissão dar-se-á quando existir prova do descumprimento de um dever legal de agir.

Pondera que o suposto direito indenizatório da agravada resta fragilizado, visto não haver nos autos qualquer prova referente à omissão fiscalizadora de serviços públicos da União.

Assevera que não foi demonstrado pela agravada, porquanto inexistente, o protagonismo de um servidor público, em serviço, na causa imediata do evento que supostamente causou o alegado dano material.

Destaca que não ficou configurado, na espécie, o necessário nexos de causalidade, direto e imediato, entre o obrar (ação ou omissão) de um servidor público e o alegado evento danoso.

Explica que, na indenização, a certeza há de vir na tríplice realidade do dano, da culpa e do nexos de causalidade, sendo evidente que a falta de qualquer um destes requisitos acarretará o insucesso da lide.

Salienta que o alegado dano resultou, em última análise, de força maior ou caso fortuito, de fatos inevitáveis, e não de qualquer atividade ou do Poder Público, não se configurando, nesses casos, a responsabilidade objetiva do Estado.

Ressalta que o caso em apreço configura uma fortuidade, um imprevisível evento de pequena monta sobre o qual o Poder Público não pode arcar com as conseqüências, sob pena de gasto indevido pelo erário.

Sustenta ser inquestionável a necessidade de reforma da decisão com a determinação de denunciação da lide da Universidade de Illinois

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Com efeito, o artigo 70 do CPC dispõe:

"Art. 70. A denunciação à lide é obrigatória:

...

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que

*perder a demanda."*

Inicialmente, destaco que a empresa MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY aforou ação de cobrança em face do Ministério da Ciência e Tecnologia, visando a condenação do réu ao pagamento, em moeda nacional, da importância de USD\$ 2.008,00 (dois mil e oito dólares americanos), conforme taxa cambial aplicável à data do efetivo pagamento, acrescido de juros de 1% ao mês, de acordo com o art. 406 do Código Civil e correção monetária a partir da data da propositura da ação, pelos seguintes fundamentos:

*"1. A AUTORA no exercício de sua atividade-fim de transporte marítima foi contratada pela RÉ para o transporte de suas mercadorias, conforme Conhecimento(s) de Embarque (Bill(s) of Lading) e Quadro Demonstrativo das Sobrestadias Devidas (em anexo), tendo como destino porto nacional.  
2. Com a descarga da(s) unidade(s) no Brasil, a AUTORA disponibilizou à RÉ o(s) equipamento(s) de transporte discriminado(s) no Quadro Demonstrativo das Sobrestadias devidas., o(s) qual(is) permaneceu(ram) sob sua custódia, a fim de que aquela procedesse com a destinação final das cargas, desunitizando-as e devolvendo a(s) unidade(s) de carga (contêineres) ao transportador marítimo.  
3. Por força do(s) contrato(s) de transporte celebrado(s), depois de retirados, os contêineres deveriam ser devolvidos dentro do período livre (free time) fixado pelas partes, nas mesmas condições em que foram recebidos, de acordo com o disposto na Cláusula 30 dos Conhecimentos de Embarque (Bs/L), outrossim, pelos Termos de Responsabilidade de Devolução de Contêiner, sob pena de pagamento de sobrestadia de Contêiner (demurrage).  
4. Assim, dispunha a RÉ de um determinado prazo de franquia (free time) para devolução dos contêineres após sua descarga sem a incidência da sobrestadia. Todavia, tal(is) período(s) não foi(ram) respeitado(s) pela mesma."(fls. 21 v.)*

Depreende-se do documento de fls. 31 que o embarcador das mercadorias foi UNIVERSITY OF ILLINOIS CENTER OF ADVANCED STUDY, constando como consignatário o INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS/INPE ESPACIAIS/INPE (A/C) e como notificador o Ministério da Ciência e Tecnologia.

Na nota de débito de sobrestadia de Container(s) de fls. 36 ficou consignado como cliente o Ministério da Ciência e Tecnologia.

Destaco que o consignatário não intervém diretamente na entabulação do contrato de transporte, o qual é celebrado entre o vendedor/embarcador e o agente do transportador marítimo no exterior.

Entretanto, não se pode negar o fato de que, ao receber as vias negociáveis do conhecimento de embarque (Bill of Lading original) e efetuar o desembarço aduaneiro da mercadoria importada, o consignatário pratica atos que corroboram sua adesão aos termos e condições previstos no contrato de transporte.

O contrato de transporte marítimo tem os caracteres de estipulação em favor de terceiro.

Ademais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a responsável pelo pagamento da cobrança de sobrestadias é do consignatário da carga, "in verbis":

*"TRANSPORTE DE CARGA. Cobrança de sobreestadias. Retenção de contêineres. Responsabilidade pelo pagamento contratualmente assumida pelo consignatário da carga, independentemente de culpa. Inadimplemento contratual que faz incidir a demurrage. Comprovado que o réu permaneceu com os contêineres além do prazo contratado, nasce a obrigação pelo pagamento de sobreestadias, porquanto resulta de responsabilidade contratualmente assumida que prescinde do elemento subjetivo para sua caracterização.  
Recurso provido."*

*(TJSP, Apelação nº 0032834-73.2010.8.26.0562, Registro 2015.0000380197, julgamento em 27/05/2015)*

Como se vê, a UNIVERSITY OF ILLINOIS CENTER OF ADVANCED STUDY contratou apenas o embarque das mercadorias, respondendo somente o consignatário pela sobreestadia.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023060-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTES LIBERATO LTDA  
ADVOGADO : SP201001 EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : EUSEBIO LIBERATO PUGA e outro  
: ANDRE LUIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031361620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a exclusão dos ex-sócios do executado do polo passivo da ação, por entender que o nome dos responsáveis tributários deveria constar do título executivo que aparelha a pretensão da exequente, ora agravante.

Aponta a FAZENDA NACIONAL irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizados os sócios dirigentes pelo não recolhimento de tributos.

A r. decisão de fls. 203/205 verso deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão do sócio EUSÉBIO LIBERATO PUGA na execução fiscal de origem e afastar o ex-sócio ANDRÉ LUÍS FERREIRA DE ALBUQUERQUE do polo passivo da mesma ação.

Regularmente intimado, o agravado TRANSPORTES LIBERATO LTDA. apresentou suas contrarrazões às fls. 207/212.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

O presente agravo de instrumento se insurge contra a r. decisão interlocutória de fls. 139/140 verso, que nos autos de execução fiscal promovida pela agravante, e reconsiderando decisão anterior, determinou a exclusão dos sócios previamente incluídos da execução fiscal, por entender como requisito indispensável para a sobredita inclusão a prévia atividade de lançamento contra o responsável tributário, de maneira que seu nome esteja incluído na Certidão de Dívida Ativa, tal como ocorre com o contribuinte tributário, sob pena de afronta ao contraditório.

Com razão a agravante, neste aspecto.

Com efeito, não há que se falar em necessidade de se incluir o nome do responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa para que se proceda à sua inclusão nos autos de execução fiscal. Isso porque, como bem assevera a agravante, a definição de quem é o responsável tributário decorre de disposição expressa de lei, e não do título executivo que aparelha eventual execução fiscal.

Por outro lado, não há que se falar em afronta ao princípio do contraditório, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que aos responsáveis tributários, tão logo incluídos no polo passivo do executivo fiscal, é garantido o exercício da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

A corroborar este aspecto, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS APURADOS SOB REGIME DE ADESÃO AO SIMPLES. CITAÇÃO POR EDITAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALIDADE. PARCELAMENTO FISCAL. NÃO INTEGRAL PAGAMENTO DAS PARCELAS. EXECUÇÃO DO DÉBITO REMANESCENTE. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE. MULTA MORATÓRIA E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. 1. Apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada para cobrança de débitos apurados pelo Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos exercícios de 1998 e 1999. 2. A modalidade de citação por edital no rito das execuções fiscais está expressamente prevista no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de exigir o esgotamento dos meios possíveis de localização do devedor, notadamente por meio da tentativa de citação por oficial de justiça. (v.g. STJ, Primeira Turma, EAREsp 963.259/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.09.2008, DJe 15.10.2008; STJ, Segunda Turma, EDREsp 417.888/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJU 16.09.2002, p. 176). 3. A análise dos autos demonstra ter sido empreendida tentativa de citação por Oficial de Justiça (fls. 36), não tendo sido a Embargante localizada. Assim, preenchidos os requisitos para a citação por edital, não há que se cogitar de sua nulidade, restando, prejudicada, nesse contexto, a apreciação da alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, a teor da disciplina do art. 219, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Outrossim, observo que das medidas necessárias à localização do devedor para fins de citação, não se insere, no caso em julgamento, a providência relativa à expedição de ofício para fornecimento do último endereço comunicado à Secretaria da Receita Federal, porquanto a considerar que a Exequente aqui é a Fazenda Nacional, os endereços por ela indicados são exatamente aqueles que constam do sistema desse órgão. 4. Descabida, alegação de nulidade das certidões de dívida ativa. Para fins da disciplina contida na Lei nº 6.830/80, não se exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a Certidão de Dívida Ativa indique o termo inicial e o fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias, conforme dispõe os incisos II a IV, do §5º, art. 2º, desse diploma legal. Conforme se verifica da CDA's que embasam a presente execução, nelas estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. 5. Desta forma, as certidões de dívida ativa contêm os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela Embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Ainda sobre a matéria, insta destacar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, cabendo ao executado o ônus da prova que vise infirmar a robustez do título. 6. **Insubsistente a alegação de nulidade da CDA por não incluir os nomes dos co-responsáveis, uma vez que a ação executiva a princípio é proposta contra a pessoa jurídica, podendo o sócio-gerente ser chamado supletivamente. Assim, desnecessário que conste o nome dos co-responsáveis já na Certidão da Dívida Ativa, na medida em que a execução dirige-se, originariamente, em face da empresa, e não dos responsáveis tributários, os quais quando não responsabilizados na fase administrativa, são atingidos pela pretensão executória somente após o ajuizamento da execução, não repercutindo o redirecionamento no lançamento tributário, ficando seus elementos preservados.** 7. Nesse quadro, também não vislumbro restar configurado excesso de execução ao argumento de que o pagamento de prestações do parcelamento fiscal teria afetado a certeza e liquidez da dívida em cobrança. Ora, consoante os documentos de fls. 92/93, houve pagamento de algumas parcelas, tendo ocorrido a rescisão eletrônica do parcelamento. Nesse contexto, não há óbice ao prosseguimento da ação de execução para cobrança dos valores remanescentes, não sendo necessária a substituição das CDA's e bastando, para tanto, a apresentação de demonstrativo de cálculo a indicar o valor originário da inscrição dívida, a dedução dos valores pagos e o montante ainda devido. 8. A adesão ao parcelamento fiscal não implica novação da dívida tributária, não decorrendo, portanto, substituição da CDA. A novação, instituto do direito civil (art. 360 e segs do Código Civil), configura surgimento de obrigação nova para extinção de uma que lhe é anterior. Já o parcelamento tem por finalidade possibilitar ao devedor a regularização de sua situação perante o Fisco, repercutindo nas condições do pagamento da dívida fiscal, por concessão de maior prazo para o recolhimento e mediante cálculo de parcelas determinadas. Assim, não enseja a extinção da obrigação tributária a que está vinculado para ceder lugar à constituição de uma nova obrigação em sua substituição. 9. Em verdade, a causa extintiva dessa obrigação será o pagamento, em sendo honrado o parcelamento firmado que, por sua vez, mantém a relação jurídica originária, preservando seus sujeitos - credor e devedor, bem assim o conteúdo da obrigação. De modo contrário, na novação, há possibilidade de alteração de todos os elementos a integrar a relação jurídica obrigacional. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGA 457397, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.12.02, DJ 10.03.03; STJ, 2ª Turma, REsp 200200850703, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.10.02, DJ 18.11.02; TRF-3ª Região, 6ª Turma, AC 812867, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 18.03.10, E-DJF3*

05.04.10, p. 452. 10. No que diz respeito ao redirecionamento, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para que a execução fiscal se volte contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. 11. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens. Nesse sentido, julgado desta Terceira Turma: AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008. 12. Compulsando os autos, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade, pois, de acordo com a certidão lavrada em 03/12/2003 pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 38), em diligência para cumprimento ao mandado de penhora, não foram localizados bens, oportunidade em que constatou-se que a Executada já não se encontrava mais em funcionamento naquele endereço, tendo encerrado suas atividades e já estando estabelecida no local uma outra empresa. 13. Não consta dos autos elementos que comprovem terem sido procedidas às necessárias anotações de encerramento das atividades da Empresa perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo ou a Secretaria da Receita Federal, a dar cabo de sua regular liquidação. Note-se que é dever da pessoa jurídica constituída prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, o que não ocorreu no caso dos autos. Ademais, também não há notícia de abertura de processo falimentar, sequer constando qualquer alteração de endereço averbada no respectivo contrato social. Assim, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes, presumindo-se serem eles os responsáveis pelo adimplemento das obrigações tributárias. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009). TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430. 14. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo, cada um, finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. 15. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20% (vinte por cento), tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 16. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, o qual configura uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Confirma o seguinte precedente desta Corte: TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010. 17. A cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, é devida nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR. 18. Dessa forma, quanto à cobrança dessa verba, não resta configurado bis in idem em face da multa moratória em mesmo percentual, pois, como destacado, em razão da natureza e finalidade distintas, tais parcelas não se confundem. 19. No que diz respeito aos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamar superior, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 20. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência. Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal. 21. Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da Taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da Taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190). 22. Nos termos do § 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95, a partir de 01 de janeiro de 1996, legitima a utilização da Taxa SELIC, para cálculo dos juros nos

executivos fiscais, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 23. Apelação improvida."

(TRF, Apelação Cível n. 00086975920074036106; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; Terceira Turma; DJe: 26/07/2013).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 CTN. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração. 2. Consolidada jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III do CTN, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo da sócia ESTHER FERENADES YANEZ VARELLA com tal fato (f. 78/82), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. 4. Firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento de que a responsabilização somente pode ser feita em relação aos sócios indicados na CDA. 5. Igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução. 6. Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa. 7. Caso em que a inatividade da empresa foi constatada em 21/05/2009, sendo que o pedido de redirecionamento ao sócio foi feito em 04/10/2010, não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização do sócio, in casu a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição. 8. Recurso desprovido."*

(TRF, Agravo de Instrumento n. 00270208720134030000; Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken; Terceira Turma; DJe: 28/02/2014).

Superado este aspecto, cumpre analisar o cabimento da inclusão dos sócios na execução fiscal que tramita em primeira instância.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.*

*2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.*

*3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio . Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."*

Na hipótese, a executada foi citada por Aviso de Recebimento-AR em 27/06/2005 (fl. 33) e não pagou o débito nem indicou bens à penhora.

Posteriormente, ao cumprir o Mandado de Penhora e Avaliação, certificou o Oficial de Justiça não ter localizado a executada no endereço diligenciado, bem como a paralisação da empresa há mais de três anos (fl.38), fato que culminou com o deferimento do pedido de penhora dos ativos financeiros da executada - via BANCEJUD - cuja diligência retornou negativa (fl. 78), o que ensejou o pedido de redirecionamento da execução em face dos "supostos" responsáveis tributários, inicialmente deferido pelo magistrado de primeiro grau e, após, reconsiderado, decisão objeto do inconformismo da agravante.

No caso em exame, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 38) restando configurada, portanto, a hipótese da dissolução irregular da sociedade nos termos da Súmula nº 435 do STJ, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio EUSÉBIO LIBERATO PUGA, porquanto devidamente comprovado que o co-executado ostentava a condição de sócio com poderes de gestão/gerência da sociedade devedora tanto à época dos fatos geradores ocorridos no período de 04/2000 à 09/2000 e 07/2001 (fls. 23, 25/29), quanto da caracterização da "suposta" dissolução irregular e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço*

*cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).*

*2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.*

*3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. omissis.*

*2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.*

*3. omissis.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.*

*1. omissis.*

*2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócio s-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)."*

Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante à inclusão de ANDRÉ LUIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE no polo passivo da ação, uma vez que foi admitido na sociedade posteriormente aos fatos geradores e se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 10/11 e versos) em 29/06/2009.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no polo passivo.

A par disto, segundo consta do cadastro da Junta Comercial, havia sócios administradores em exercício na empresa.

Quanto ao tema, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

*2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. ART. 133, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO CESSIONÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min.

DENISE ARRUDA, DJe 1º/4/09, sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio-gerente da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, a quem cabe, para se eximir da responsabilidade tributária, o ônus da prova de que não se caracterizou nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. Havendo sucessão, nos termos do art. 133, I, do CTN, fica o cessionário responsável integralmente pelas dívidas da sociedade, devendo ser excluído da CDA o nome do sócio-gerente que se retirou da sociedade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1285121/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)."

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SUA RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1371311/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012) "

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar a inclusão do sócio EUSÉBIO LIBERATO PUGA na execução fiscal de origem e afastar o ex-sócio ANDRÉ LUÍS FERREIRA DE ALBUQUERQUE do polo passivo da mencionada ação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028545-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FERTICITRUS IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA  
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00051530720148260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERTICITRUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA. contra a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Bebedouro que tornou ineficaz a nomeação dos bens apresentados pela executada.

A agravante narra que foi aforada execução fiscal em seu desfavor, objetivando a cobrança de supostos débitos fiscais no montante de R\$ 17.597.629,97.

Aduz que ofertou como garantia da execução bens móveis e imóveis de sua propriedade, visando a oposição de embargos à execução.

Explica que a agravada rejeitou os bens ofertados, alegando que os bens móveis são de difícil liquidez e que no decorrer do processo estarão sujeitos a depreciação ou até mesmo deterioração e que os bens imóveis possuem valores que restringem o número de eventuais interessados, o que também acarreta difícil liquidez.

Entende que é necessária a relativização dos artigos 11 e 9º da Lei nº 6.830/80 em observância ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

Salienta que o artigo 620 do CPC não constitui um livre arbítrio das partes e deve ser sempre acatada pelo juiz de direito, de modo a prestigiar o meio menos gravoso.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

A Fazenda Nacional pode recusar a nomeação se o agravado possuir bens cuja ordem estabelecida no artigo 11 da LEF antecede a ocupada pelo bem oferecido.

No magistério de Pontes de Miranda temos que '...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor', aduz ainda que o ilustre jurista que '...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções...' (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

Destaco que a execução é feita no seu interesse e não no da executada.

No caso em tela, conforme asseverado pelo magistrado, os bens imóveis ofertados já se encontram penhorados em outras execuções e os bens móveis são de difícil comercialização, razão pela qual deve ser feita a penhora sobre bens livres e desembaraçados.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido se este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo, 'in verbis':

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NORMA DISCIPLINADORA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadmissibilidade do Seguro Garantia Judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1201075 / RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 07/08/2012, DJ de 09/08/2011)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA À PENHORA. PRAZO DETERMINADO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE. ART. 11, I, LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.*

*1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).*

*2. Ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa, acrescido de 30% e com prazo de vigência pré-estabelecido para 19/10/2016 (fls. 131/139); a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, além de ser por prazo determinado, postulando ainda a penhora on line através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo.*

*3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, considerando que o Seguro Garantia em questão possui prazo determinado, e, que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.*

*4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ, Corte Especial, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe*

26/05/2010). Igualmente, o dinheiro é o primeiro na ordem de preferência estabelecida no art. 11, da LEF.  
5. Dessa forma, nada obsta o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada eventualmente possua em instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud.

6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.'

(AG 2013.03.00.010245-7, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgamento em 08/08/2013, publicado no DJ de 19/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM IMÓVEL POR SEGURO GARANTIA. INADMISSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA UNIÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não restou evidenciado nos autos.

3. O art. 15, § 1º, da Lei n. 6.830/80, dispõe que ao executado será deferida a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Eventual substituição por outros bens, dentre eles o seguro bancário, deve ocorrer com amênia da exequente, o que não ocorreu no caso dos autos (TRF da 3ª Região, AI n. 00244613 620 084030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 10.11.11).

4. Agravo legal não provido."

(AI 2012.03.00.000965-9, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, julgamento em 01/04/2013, publicado no DJ de 11/04/2013)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - BACENJUD - SEGURO GARANTIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de substituir o bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD por seguro garantia.

3. 'Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo' - (Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010)."

(AG 2013.03.00.011718-7, Relato Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, julgamento em 08/08/2013, publicado no DJ de 19/08/2013)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030051-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : OMNICOTTON AGRI COML LTDA  
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS e outro  
: SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS LAISS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206802920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 105/108). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança.*

*Custas na forma da Lei nº 9.289/1996.*

*Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no procedimento do mandado de segurança (artigo 25 da Lei 12.016/2009).*

*Transmita o Gabinete esta sentença por meio de correio eletrônico ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do agravo de instrumento tirado dos presentes autos, nos termos do artigo 149, III, do Provimento n.º 64, de 28.4.2005, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região.*

*Registre-se. Publique-se. Intimem-se a União e o Ministério Público Federal. Oficie-se à autoridade impetrada. Retifique-se o registro da decisão em que indeferida a liminar ante o erro material corrigido acima."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Agravo legal improvido."**

**(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)**

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030688-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SORVETES JUNDIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00153722520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 106/111). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Em razão do exposto, julgo procedente a presente ação mandamental e **CONCEDO A SEGURANÇA PRETENDIDA**, para:*

*a) reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;*

*b) declarar o direito de compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação.*

*Cumpra-se o determinado no art. 13 da Lei nº 12.016/2009. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, 1º da Lei 12.016/09).*

*Em vista do agravo de instrumento distribuído sob n. 0030688-32.2014.403.0000/SP, comunique-se por e-mail ao e. TRF 3ª Região a prolação desta sentença.*

*Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.*

*P.R.I.C."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002958-67.2014.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : H STRATTNER E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029586720144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança e confirmou a liminar para determinar que no prazo de 10 (dez) dias da intimação a União procedesse à desunitização da carga acondicionada no contêiner FSCU 755.811-7, com a posterior devolução da referida unidade à impetrante (fls. 86/87v).

À fl. 94, a União informou seu desinteresse em apresentar recurso de apelação, nos termos do disposto na Portaria PGFN n.º 294/10 e no Ato Declaratório n.º 01/13.

O Ministério Público Federal opinou para que fosse desprovido o reexame necessário (fls. 97/98).

É o relatório.

Decido.

À vista da manifestação da União no sentido de que não tem interesse em recorrer da sentença proferida pelo juízo *a quo*, bem como do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que afasta a submissão dos feitos ao reexame necessário, não conheço da remessa oficial. Confira-se:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*(...)*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - (...)*

*II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (grifei)*

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

2014.61.26.002119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : WALDEMAR DAMIAO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP263945 LUCIANA CRISTINA BIAZON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021197320144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Waldemar Damiano de Sousa em face da União Federal objetivando seja reconhecida a inexigibilidade de imposto de renda retido na fonte sobre o valor percebido a título de "*Indenização por Garantia de Emprego*" e "*Indenização Adicional ao Tempo de Serviço*" em decorrência da rescisão de Contrato de Trabalho com a empresa Paranapanema S/A.

Em prol de seu pedido, aduziu que era funcionário portador de estabilidade motivada por acidente do trabalho junto à Paranapanema S/A e foi comunicado em 20/02/2014 acerca de sua dispensa imotivada, com aviso prévio indenizado e que, por força desta rescisão, receberia, além das verbas rescisórias e indenizatórias legais, as quantias pactuadas mediante acordo coletivo, de caráter indenizatório. Afirmou, ainda, que o montante a ser pago sofreu a retenção de IRRF, à taxa de 27,5%. Requereu a não incidência do IRRF sobre a verba de indenização trabalhista paga pelo empregador, por ser fruto de Convenção Coletiva de Trabalho.

Na sentença de fls. 74/77 a MMª Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a isenção de Imposto de Renda Pessoa Física, diante da natureza indenizatória da verba rescisória paga em razão da despedida no período de estabilidade provisória em razão de acidente de trabalho, condenando a ré a repetir o indébito. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Apela a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando que as verbas foram pagas a título de indenização por dispensa sem justa causa por liberalidade da empresa e não decorrentes de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, e, portanto, estariam sujeitas à incidência do imposto de renda (fls. 188/192). Aduz, ainda, a ausência de fonte normativa prévia ao ato de dispensa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

O imposto de renda incide sobre "proventos de qualquer natureza" (art. 43, do CTN). Deve haver, portanto, um acréscimo ao patrimônio do contribuinte, sendo o fato gerador a aquisição da disponibilidade financeira. Pode ocorrer, porém, que um determinado pagamento não gere acréscimo patrimonial, não incidindo sobre tal verba o imposto de renda.

Resta analisar, assim, se as verbas apontadas pelo autor na inicial têm ou não caráter indenizatório e se estão ou não sujeitas à incidência do imposto de renda. As verbas de natureza salarial enquadram-se no conceito de renda, mas se são recebidas como compensação em dinheiro pela perda de um direito qualquer, possuem natureza indenizatória, pois o patrimônio jurídico do indenizado, visto em seu aspecto global (bens e demais direitos), continua o mesmo, tendo sido o dano compensado com o ressarcimento em dinheiro.

No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

No caso em tela, sustenta o apelado que, no período de 23/10/1989 a 20/02/2014, laborou a serviço da Parapananema S/A, tendo sido demitido sem justa causa.

O ora apelado afirma que sofreu acidente de trabalho, e por tal motivo adquiriu estabilidade no emprego.

Posteriormente, a empregadora firmou Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e apresentou memorial de cálculo, considerando um período de estabilidade de noventa e seis meses, com pagamento de indenização no valor de R\$ 554.340,95, a qual sofrera retenção de imposto de renda de R\$ 176.907,29.

Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho que o autor recebeu o pagamento de "*Indenização por Garantia de Emprego (ACT-CCT)*" e "*Indenização Adicional de Tempo de Serviço*", da qual objetiva eximir-se do recolhimento do imposto de renda, eis que se consubstanciam como verbas de natureza indenizatória.

No caso, anoto que a verba recebida a título de "*Indenização Adicional de Tempo de Serviço*" tem natureza remuneratória, cuja causa é a liberalidade do empregador, amoldando-se ao conceito de renda, devendo ser tributada na forma prevista pela legislação de regência.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos que dispõe o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotado pelos Tribunais:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp n.º 1112745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)*

No mesmo sentido, colaciono precedente desta Corte:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 215 do STJ E N.º 12 DO TRF/3ª REGIÃO. FÉRIAS VENCIDAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA. 1. Toda e qualquer indenização que visa recomposição patrimonial pela perda de direitos, não configura aquisição de riqueza nova. Assim, não há que se falar em regra isentiva, mas sim em hipótese de não incidência do imposto de renda na fonte. 2. A "quaestio iuris" encontra-se pacificada nos termos do entendimento assente perante a 2ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento do Incidente*

de Uniformização de Jurisprudência suscitado em sede de apelação em Mandado de Segurança, reg. sob nº 95.03.095720-6, relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJ 18.02.98, Seção II, p. 272. 3. Aplicação da Súmula 215 do STJ e nº 12 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Quanto às férias e seu adicional de 1/3, pouco importa a motivação para o seu recebimento em pecúnia, seja pela necessidade de serviço, ou por voluntariedade do beneficiário, pelo que não havendo o gozo delas, configurada está a natureza indenizatória do pagamento, até porque a conversão em dinheiro somente é concedida se convier aos interesses da empresa. 5. Convém ressaltar que os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, posto possuírem natureza salarial, uma vez que na época da rescisão contratual não havia completado o período aquisitivo. Precedente AMS nº2001.61.00.023387-5/SP, relator Des. Fed. MAIRAN MAIA. 6. **A verba denominada "gratificação por tempo de serviço" está sujeita à incidência do Imposto de Renda, tendo em vista a sua natureza salarial e não indenizatória, além de ser verba não eventual, vindo, inclusive, a representar verdadeiro acréscimo patrimonial do impetrante.** 7. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL nº 0004405-88.2003.4.03.6100, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJU DATA:30/10/2006)

Quanto aos valores pagos sob a rubrica de "Indenização Garantia de Emprego (ACT - CCT)", observo que é necessária a comprovação da garantia de emprego/estabilidade.

O autor trouxe, em sede de contrarrazões, cópia da Convenção Coletiva de Trabalho com vigência no período de 2012/2014, a qual prevê, no item 44 (fl. 140) a estabilidade de emprego ao empregado vítima de acidente de trabalho. Anoto que, de acordo com o artigo 397 do CPC, *é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.*

No entanto, não há qualquer comprovação nos autos de que ao autor tenha sido efetivamente concedida tal garantia de emprego. Os Termos de Rescisão e de Homologação da Rescisão do Contrato de Trabalho não fazem menção a qualquer estabilidade concedida ao empregado (fls. 12/15).

Assim, observo que não há como se aferir *in casu* a ocorrência de da estabilidade alegada, o que impossibilita o afastamento da incidência do imposto de renda pleiteado.

Desta forma, merece reparo a sentença no que concerne ao reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre a verba denominada "Indenização Garantia de Emprego (ACT - CCT)".

Em relação à verba honorária, devida à União Federal, deve ser fixada nos termos do artigo 20, §§3º do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, devidamente atualizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, reconhecendo a incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre as verbas "Indenização por Garantia de Emprego (ACT-CCT)" e "Indenização Adicional de Tempo de Serviço" pagas em contexto de despedida sem justa causa, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006435-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CESAR DA CONCEICAO GIANNINI e outro  
: CLAYTON SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 907/2377

PARTE RÉ : CEDE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00417141320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva, e deferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados pelo sistema BACENJUD.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia, a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção em relação aos excipientes.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade, não apurando ilegitimidade dos agravantes, CESAR DA CONCEIÇÃO GIANNINI e CLAYTON SIQUEIRA, bem como determinando o bloqueio dos ativos financeiros, nos seguintes termos:

*"In casu, os débitos em cobrança referem-se aos seguintes períodos de apuração:*

- CDA nº 80.2.11.027527-33 - 04/2008, 07/2009 e 10/2009;
- CDA nº 80.3.10.001041-01 - 01/2009 a 03/2009;
- CDA nº 80.3.11.000898-21 - 01/2008 a 06/2008 e 04/2009 a 12/2009;
- CDA nº 80.6.10.033601-94 - 01/2009 a 06/2009;
- CDA nº 80.6.11.048577-79 - 04/2008, 07/2009 e 10/2009;
- CDA nº 80.6.11.048578-50 - 07/2007, 09/2007 a 11/2007, 01/2008 a 06/2008, 07/2009 a 12/2009 e 02/2010;
- CDA nº 80.7.11.010137-39 - 09/2007 a 11/2007, 01/2008 a 06/2008, 01/2009 a 12/2009 e 02/2010.

*Há indício de dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Com o retorno do AR negativo (fls. 151), a Secretaria deste Juízo procedeu à pesquisa dos dados cadastrais da empresa no WEBSERVICE da Receita Federal e obteve o mesmo endereço constante na inicial. Em seguida, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação e restou constatado pelo Sr. Oficial de Justiça que a empresa não se encontra naquele endereço (fls. 157):*

*"... compareci na Av. do Rio Bonito, 895, no(s) dia(s) 13/09/2012, onde e quando **DEIXEI DE PROCEDER À CITAÇÃO** e demais atos determinados por ter constatado que **no local funciona atualmente a pessoa jurídica IPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS**, conforme informações prestadas pelo Sr. Edson, que se apresentou como recepcionista da empresa, não tendo por esta razão localizado a empresa demandada CEDE IND. E COM. DE PLÁSTICOS no endereço indicado" (Destaquei)*

*Além disso, da análise perfunctória dos documentos juntados aos autos verifico que na Ficha Cadastral da Junta Comercial de São Paulo (fls. 173/175) consta que:*

- o coexecutado CESAR integrou o quadro societário da empresa desde a sua constituição e ainda figurava como sócio administrador assinando pela empresa na última alteração contratual;
- o coexecutado CLAYTON foi sócio administrador assinando pela empresa desde a sua constituição até 31.01.2007 e de 21.10.2008 (quando reingressou no quadro societário da empresa) em diante.

*Aplicam-se à espécie os dizeres do enunciado n. 435, da Súmula de Jurisprudência do E. STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*De fato, verifica-se que tanto na ficha cadastral da JUCESP (fls. 173/175), quanto no banco de dados da Receita (fls. 153/154 e 163) consta como endereço da empresa executada o mesmo endereço diligenciado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 157).*

*Diante deste quadro e considerando os três requisitos que atraem a responsabilidade solidária do sócio de*

*pessoa jurídica, para fins tributários, já explicitados acima, concluímos que há indícios de que os sócios eram gestores ao tempo dos fatos geradores e à época da dissolução irregular. Ressalvo apenas, em relação ao coexecutado CLAYTON, que sua responsabilidade deve ser limitada aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão, atentando ao fato de que ele se retirou do quadro societário da empresa em 31.01.2007 e reingressou em 21.10.2008.*

*Desta forma, afigura-se correta a composição do polo passivo da execução fiscal, segundo o que se afigura legítimo discutir em sede de objeção de pré-executividade.*

*Outras objeções implicam em instrução e na análise do mérito, isto é, da responsabilidade tributária e não podem ser discutidas neste veículo, mas nos embargos do devedor (e desde que haja alegações novas e pertinentes, pena de preclusão).*

#### **DISPOSITIVO**

*Pelo exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta, ressalvando a responsabilidade do coexecutado CLAYTON aos fatos geradores ocorridos à época de sua gestão.*

*De outra parte, passo à análise do pedido de bloqueio dos ativos financeiros.*

*Vê-se que nos termos da Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).*

*Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal, no silêncio do credor o Juízo deve tentar essa forma de constrição. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão.*

*De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art.5º, LXXVIII).*

*Não se objete com o famoso princípio da menor gravosidade para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne INÓCUO ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual.*

*Mesmo que a providência não logre resultados efetivos, ainda assim terá uma utilidade - a de evidenciar que se estaria diante da hipótese do art.40/LEF. Caso tenha sucesso, sempre se poderá reverter a penhora de ativos legalmente excluídos, a pedido do devedor, como reza a lei processual civil (art. 655-A, 2º, CPC).*

*Desse modo, caiu por terra o dogma de que a penhora eletrônica há de ser utilizada em último caso. Dogma perverso, por sinal, que só tem servido para a inefetividade e o desprestígio da Justiça.*

*Por tudo e considerando os termos da legislação em vigor e os princípios da eficiência, celeridade e acesso à tutela jurisdicional executiva, por ora, defiro o pedido de constrição eletrônica sobre ativos financeiros (BacenJud) da empresa e dos coexecutados.*

*Em caso de existência de ativos financeiros bloqueados: para valores acima de 100,00 (cem reais) proceda-se a transferência. Valores inferiores a R\$ 100,00 (cem reais) deverão ser desbloqueados.*

*Proceda-se como de praxe, publicando-se ato contínuo esta decisão, como garantia de sua eficácia.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Como se verifica, o magistrado debruçou-se sobre a questão da legitimidade dos sócios excipientes para responder pelos créditos tributários da empresa executada, haja vista a constatação da suposta dissolução irregular da sociedade.

Assim, uma vez não localizada a empresa executada, conforme certificado pelo oficial de justiça, tendo em vista que os sócios excipientes atuavam na gerência da sociedade devedora, devem ser incluídos no polo passivo da execução sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente suas responsabilidades. Por agora, a inclusão dos sócios excipientes proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos ou os exonerarão.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. *O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).*

2. *Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.*

3. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

No tocante à determinação de penhora dos ativos financeiros, a jurisprudência anteriormente inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida

*pele exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital; 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor no prazo legal e 3) não forem encontrados bens penhoráveis. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago a lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.**

*I - Apesar de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.*

*II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.*

*IV - Recurso especial provido"*

*(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.**

*1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

*2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).*

*3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.*

*4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.*

*5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).*

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

Na hipótese, verifica-se que os aludidos sócios optaram por apresentar a rejeitada exceção de pré-executividade, sequer indicando bem à penhora.

Intimada, a União impugnou a defesa dos excipientes, requerendo a final a penhora dos ativos financeiros e cujo pleito restou deferido pelo magistrado.

Realizada a diligência via BACENJUD, logrou-se localizar a quantia de R\$337,51, da conta de titularidade do excipiente CESAR DA CONCEIÇÃO GIANNINI.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência do valor constrito frente ao montante atualizado do débito, no valor de R\$817.474,63, e a ausência de indicação de outro bem no juízo de origem passível de constrição, para eventual análise de substituição de penhora, de se manter a constrição sobre os ativos financeiros dos excipientes neste juízo preambular.

Esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que os executados ofereçam bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos dos agravantes, devendo se manter a decisão impugnada a qual se encontra devidamente fundamentada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006564-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : LEEGA CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP177090 ISADORA PETENON BRASLAUSKAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038496620154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da manifestação da parte agravada (fls. 168) e em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Isso posto, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, CONCEDO A ORDEM para autorizar a impetrante a não computar o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda.*

*Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou u vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.*

*A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.*

*Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados judicialmente.*

*Custas ex lege.*

*Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.*

*Sentença sujeita a reexame necessário.*

*P.R.I.O."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006655-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARCIO DAHER  
ADVOGADO : SP182700 ULYSSES ECCLISSATO NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00251760420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO DAHER contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão dos efeitos da decisão emanadas pela CVM e que lhe impuseram o pagamento de multa.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que o *fumus boni iuris* reside no direito inequívoco de não ser obrigado a cumprir uma condenação que contraria os princípios mais elementares do direito e, mais do que isso, é incompatível com fatos, datas e atribuições que poderiam gerar sua responsabilidade.

Afirma que não participou das atividades consideradas irregulares pelas rés, tendo em vista que o cargo em que era investido não lhe conferia poderes para decidir ou gerir a emissão de debêntures.

Assevera que está caracterizado o *periculum in mora*, visto que não concedida a liminar terá início o procedimento de cobrança da multa aplicada e a possível inscrição de seu nome junto ao CADIN.

Expõe que os diretores que ocupavam o mesmo cargo no Banco Santos e na mesma época foram apenados com advertência, sem aplicação de multa, o que claramente afronta o princípio da igualdade.

Explica que foi contratado pelo Banco Santos em 1994 como *officer*, passando, posteriormente a exercer o cargo de diretor-adjunto comercial, até tornar-se diretor comercial estatutário em dezembro de 1998, sendo que em maio de 2004 entregou sua renúncia à referida instituição financeira, que foi homologada pelo BACEN em 06/2004.

Narra que em maio de 2004, a CVM iniciou fiscalização no Banco Santos para apurar se os fundos de investimentos administrados por aquela instituição financeira estavam de acordo com o que determinam as regras do BACEN.

Anota que foi instaurado o Processo Administrativo nº 01/05, sendo condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 400.000,00, pelo fato de supostamente ter ocupado cargo de Diretor Estatutário no período referente à apuração, circunstância que, no equivocado entender da CVM, implicaria automaticamente a responsabilidade dele pelos atos apurados.

Registra que o procedimento administrativo instaurado pela CVM averiguou inúmeras questões relacionadas às operações de crédito do Banco Santos, mas apesar de sua extensão (mais de 28 mil páginas), o fato é que apenas uma ínfima parcela das investigações foram direcionadas para a apuração de fatos relacionados, especificamente, a ele.

Relata que a CVM averiguou que aqueles que compunham a alta cúpula do Banco Santos se utilizaram de inúmeras empresas, supostamente desvinculadas da referida instituição financeira, mas que tinham em sua composição societária apenas pessoas por eles indicadas, muitas delas extremamente humildes e que recebiam valores mensais para figurarem como sócios, administradores, etc.

Esclarece que tais empresas foram utilizadas pelo ex-controlador ou por ex-administradores do Banco Santos na confecção de operações ilícitas de emissão de debêntures, de modo que, por meio das chamadas "operações de reciprocidade", recursos do Banco eram irregularmente transferidos para tais empresas.

Salienta que a CVM apurou evidências de que todo esse esquema sempre foi administrado e comandado, exclusivamente, pelo que ficou denominado como "Comitê Executivo Informal", composto pelos Srs. Edegar Cid Ferreira, Mário Arcângelo Martinelli, Álvaro Zucheli Cabral, Ricardo Ferreira de Souza e Silva e Rodrigo Cid Ferreira de Souza e Silva.

Atesta que, ao final de todo o procedimento da CVM, verifica-se que ele havia sido citado apenas e exclusivamente por ter figurado como Diretor Comercial e Diretor Estatutário do Banco Santos, sem qualquer demonstração formal de sua participação no referido esquema, mas mesmo assim, foi lhe imputado o descumprimento da regra estabelecida no artigo 19, da Lei nº 6.385/79 c/c os artigos 1º e 3º da Resolução CVM nº 1.777/90.

Argumenta que, na defesa do procedimento administrativo, esclareceu que durante o período em que atuou no Banco Santos, não participou de qualquer operação de emissão de debêntures, já que tais procedimentos eram realizados exclusivamente pelo setor institucional do Banco, em especial o chamado "Comitê Informal".

Defendeu ainda, no procedimento administrativo, que sua atuação era somente de captar, aprovar e conceder créditos aos clientes, sendo que as debêntures oferecidas eram fornecidas diretamente pelo "Comitê Informal".

Destaca que da totalidade das debêntures relacionadas no relatório, ele foi responsabilizado apenas por aquelas supostamente negociadas até junho/2004, em razão de que deveria ter efetuado uma *verificação mais diligente e aprofundada dos produtos que estavam intermediando, inclusive, se fosse o caso, em prejuízo das determinações internas da instituição à qual estavam vinculados*.

No entanto, justifica que não existem provas de que, de fato, tenha participado da negociação das debêntures emitidas enquanto atuou no Banco Santos, fato que, por si só, já justificaria a anulação das decisões proferidas na instância administrativa.

Acresce ainda que restou demonstrado no procedimento administrativo que a oferta de debêntures propriamente dita era realizada por funcionários, subordinados ao diretor Sr. Álvaro Zucheli, sem que houvesse qualquer participação dos representantes das emissoras ou dos demais diretores do Banco Santos.

Aduz que a CVM pressupôs que ele, diante do seu cargo, tinha conhecimento das operações e ciente, nada fez. Assim, afirma que a CVM se valeu de mera suposição para condená-lo ao pagamento de multa no valor de R\$ 400.000,00.

Alerta que, tanto é verdade que jamais participou das decisões ou das atividades relacionadas a emissão de debêntures, que foi reconhecida e decretada a sua absolvição nos autos do processo criminal instaurado para apuração dos mesmos fatos que deram causa ao processo administrativo ora em análise, ação que, por sua vez, condenou exclusivamente os diretores do citado Comitê Executivo Informal.

Afirma que houve afronta ao princípio da equidade, visto que, no mesmo procedimento administrativo, para uma outra pessoa que ocupava o mesmo cargo, e a rigor teria a mesma responsabilidade foi aplicada a pena de advertência, por ter sido reconhecida sua "menor participação".

Explica que o procedimento administrativo, vinculou o Sr. Antônio Rubens, também diretor estatutário e para o qual foi aplicado pena de advertência, a 17 operações de emissão de debêntures (relacionadas no item 125, fls. 72, da decisão administrativa) e cujo valor total era de R\$ 377.450.531,14, mas que ele não foi vinculado a nenhuma emissão de debêntures específica.

Argumenta que, seja no que diz respeito ao número de operações ou quanto ao valor delas, a participação do Sr. Antonio Rubens supera a sua participação, mas que mesmo assim, a ele foi imputada pena de multa, enquanto que àquele apenas a advertência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que tive a oportunidade de apreciar, em outro agravo de instrumento, autuado sob o nº 0001596-72.2015.4.03.0000, interposto pela CVM contra Marcelo Bernadini, os mesmos fatos narrados nestes autos.

Naqueles autos, a decisão agravada tinha deferido a antecipação da tutela para determinar a suspensão dos efeitos das decisões proferidas pela ré no PA nº 01/05, com relação ao então agravado Marcelo Bernardini e, por consequência, da cobrança da multa imposta ao autor de R\$ 400.000,00 (guia de recolhimento - fl. 577), sem prejuízo de futura reapreciação pelo Juízo após a vinda da contestação da ré.

O fundamento adotado pelo magistrado singular na decisão recorrida no AI nº 0001596.72.2015.4.03.0000 foi justamente de que não teria havido igualdade na fixação das penas, diante ter sido aplicada pena de advertência ao Sr. Antonio Rubens, também diretor estatutário.

Naqueles autos, o magistrado *a quo* observou o seguinte:

"...

*In casu, constata-se a presença da verossimilhança das alegações contidas na inicial.*

*Inicialmente, cumpre notar que, da análise do PA nº 01/05, foi elaborada planilha com a data das emissões de debêntures pelos fiscalizados, sendo que o autor emitiu de 03/2001 a 04/2002. O outro fiscalizado, Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto, citado na inicial, também emitiu, porém, do período de 11/2003 a 04/2004 (fls. 529/530).*

*Os dois foram condenados por violação ao artigo 19 da Lei nº 6.385/76, vez que ocupavam a função de*

*Diretores Comerciais durante o período em que ocorreram as emissões de debêntures irregulares. A eles incumbia o papel de verificar de forma diligente e aprofundada a regularidade dos produtos que estavam sendo intermediados pelo Banco Santos S.A., o que não ocorreu.*

*Relativamente à argumentação de que o autor se retirou do Banco Santos em meados de 2002 em nada modifica a sua penalização, vez que a apuração das irregularidades abrangiu o período em que se encontrava atuando como Diretor Comercial e Diretor Estatutário do Banco Santos S.A.*

*A pena aplicada aos dois, de início, foi a mesma de multa no valor de R\$ 400.000,00, por descumprimento do art. 19 da Lei nº 6.385/76 (fls. 532 e 534).*

...

*Por ocasião da apreciação do recurso voluntário interpostos pelos fiscalizados, a pena atribuída ao Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto foi alterada de multa para advertência, com a seguinte fundamentação: 'haja vista a sua menor participação no cometimento da infração'. O recurso em relação a ele foi provido parcialmente, em contrapartida ao recurso em relação ao autor, que foi improvido, mantendo-se a pena de multa de R\$ 400.000,00 (fls. 571/572).*

*Todavia, vislumbra-se que era matéria do recurso do autor a falta de proporcionalidade na quantificação da condenação dos Diretores Comerciais, desconsiderando-se o período efetivo em que cada um teria, supostamente, praticado atos irregulares em relação à negociação dos títulos. Ele suscitou que a pena de multa a ele atribuída era excessiva, porquanto a sua participação foi muito inferior ao de outros Diretores Comerciais que terminaram por ser condenados em igual valor (fl. 566).*

*A quantificação da participação no ilícito não foi objeto do recurso do Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto, conforme se depreende do relatório do voto (fl. 563-verso).*

*Como aduzido na inicial e do que se extrai da planilha de fls. 529/530, é possível constatar que o Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto emitiu mais debêntures e de valores que somados são superiores ao do autor.*

*Necessário, pois, esclarecimentos da ré acerca da modificação da pena apenas para o Sr. Antônio Rubens de Almeida Neto no recurso voluntário, de multa para advertência.*

..."

*Quanto ao procedimento administrativo, anoto que a CVM declarou com relação ao ora agravante o seguinte (fls. 295/303):*

"...

*1254. Márcio Daher (item 8.8), que ingressou na área comercial do Banco Santos no final de 1994, tornando-se diretor estatutário em 1998, cargo que exerceu até 2004, disse que 'officers' de sua plataforma comercial ofereceram a clientes do banco debêntures da Invest Santos, Procid e Santospar, sendo que, em relação a esta última empresa, a sua percepção é que pertencia ao 'Grupo Santos'. Declarou, também, que Mário Arcângelo Martinelli enviava e-mails para as áreas comerciais, divulgando as emissões de debêntures de companhias fechadas como a Invest Santos e Santospar. Quanto à participação de Rodrigo Cid Ferreira e Ricardo Ferreira de Souza Silva na administração dos negócios do banco, afirmou que os dois participavam dos principais comitês, inclusive o comercial e o de crédito.*

...

*7) Pela colocação de debêntures de emissão da Procid Participações e Negócios S.A., Procid Invest Participações e Negócios S.A, Invest Santos Negócios, Administração e Participações S.A., Santospar Investimentos, Participações e Negócios S.A e Sanvest Participações S.A., sem o prévio registro nesta CVM, as quais deveriam ser colocadas de forma privada, mas que comprovadamente foram negociadas nas dependências do Banco Santos, sociedade integrante do sistema de distribuição, com efetiva e intensiva participação de seus agentes e funcionários, conforme comprovado nos capítulos 7 e 8 do presente relatório, o que caracteriza emissão pública de valores mobiliários, violando o que dispõe a Lei nº 6.385, de 07.12.76, em seu artigo 19, bem como a Resolução CMN nº 1.777, de 19.12.90, artigos 1º e 3º.*

...

*k) Márcio Daher, portador do RG nº ..., na condição de diretor comercial do Banco Santos, cargo que exerceu, inclusive estatutariamente, de 1998 a 2004. Tinha conhecimento que funcionários subordinados à sua diretoria ofereceram e/ou negociaram publicamente debêntures sem registro, emitidas por companhias de capital fechado, nas dependências do Banco Santos."*

No relatório da CVM, constaram as seguintes ponderações (fls. 374/v):

"...

#### **C) OS EX-DIRETORES COMERCIAIS**

*116. Os ex-diretores comerciais encontram-se em situação similar no processo: foram acusados porque comandava equipes de 'officers', os quais efetivamente se encarregavam da venda das debêntures para os clientes*

do Banco. E suas defesas também seguem um mesmo raciocínio comum: o de que agiram segundo as diretrizes daqueles que compunham o 'comitê executivo informal'.

117. Embora, pelo que relatam os autos, os ex-diretores exercessem funções eminentemente comerciais, o cargo que ocupavam não os permite recorrer ao argumento de que eram meros executores de ordens de terceiros. Como diretores estatutários, cumpria-lhes uma verificação mais diligente e aprofundada dos produtos que estavam intermediando, inclusive, se fosse o caso, em prejuízo das determinações internas da instituição à qual estavam vinculados.

...

120. Assim, entendo que a responsabilidade por estes ilícitos deve recair também sobre os ex-diretores comerciais Antonio Rubens de Almeida Neto, Carlos Endre Pavel, Fernando de Assis Pereira, Francisco Sérgio Ribeiro Bahia, Eliseu José Petroni, Márcio Daher e Marcelo Bernardini.

121. No entanto, tal responsabilidade deve ser mitigada, pois os ex-diretores comerciais não tinham o mesmo domínio sobre os fatos apurados que Edeimar Ferreira, Mário Martinelli e Álvaro Zuchelli.

..."

Às fls. 388/389, foi acostada cópia do recurso administrativo do ora agravante perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

O referido conselho, em análise ao recurso administrativo, decidiu (fls. 393/409):

..."

26. Quanto aos acusados que desempenharam a função de Diretores Comerciais durante parte do período em que ocorreram as emissões, Antônio Rubens de Almeida Neto, Carlos Endre Pavel, Eliseu José Petroni, Fernando de Assis Pereira, Francisco Sérgio Ribeiro Bahia, Marcelo Bernardini e Márcio Daher, também entendo pela sua participação na negociação irregular das debêntures, pois lhes incumbia o papel de verificar de forma diligente e aprofundada a regularidade dos produtos que estavam intermediando, o que, como bem indica a r. decisão de primeira instância, não lhes exigiria esforços como bem indica a r. decisão de primeira instância, não lhes exigiria esforços demasiados, bastando terem conhecimento sobre a necessidade do registro para emissão pública (única natureza possível das emissões intermediadas pelo Banco como já indicado) de debêntures e investigarem se este havia ou não sido obtido.

27. Desse modo, julgo pela manutenção das penalidades de multa impostas, com base no art. 11, II, da Lei nº 6.385/76, aos recorrentes acusados de violação ao art. 19 da Lei nº 6.385/76, com exceção de Antônio Rubens de Almeida Neto, reconhecendo a gravidade que justifica a sua fixação à alíquota máxima de 50% (cinquenta por cento) do valor da emissão irregular, sendo distribuídas entre os mesmos na proporção em que contribuíram para sua ocorrência:

...

d. multa no valor individual de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) para os diretores estatutários Carlos Endre Pavel, Eliseu José Petroni, Fernando de Assis Pereira, Francisco Sérgio Ribeiro Bahia, Marcelo Bernardini e Márcio Daher, em vista de sua menor participação nos fatos.

28. Quanto ao acusado Antônio Rubens de Almeida Neto, embora reconheça o cabimento da sua condenação por violação ao art. 19 da Lei nº 6.385/76, entendo que a penalidade que lhe foi imposta pela r. decisão recorrida merece reparo, haja vista a sua menor participação no cometimento da infração. Nesse sentido, julgo pela aplicação da penalidade de advertência ao acusado, com base no art. 11, I, da Lei nº 6.385/76.

..."

Assim, pelo menos nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, entendo que procedem as alegações do recorrente quanto à divergência entre a aplicação de pena entre diretores, uma vez que o agravante comprovou que teve participação menor e não foi apontado no voto do CRSFN a fundamentação da aplicação distinta de penas, entre o agravante e Antônio Rubens de Almeida Neto.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o juiz monocrático do teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 13 de maio de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006817-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CERAMICA UNIAO DE SUMARE LTDA -ME  
ADVOGADO : SP065648 JOANI BARBI BRUMILLER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 00063294020118260229 A Vr HORTOLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERÂMICA UNIÃO DE SUMARÉ LTDA.-ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 140/141 v.).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos

para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

A execução fiscal foi ajuizada em **18.05.2011** (fl. 10), determinada a citação em **2011**, sendo efetivada neste mesmo ano.

Os débitos em execução são relativos a 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 e foram **constituídos mediante termo de confissão espontânea, em 28.07.2003** (fls. 12/114).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ademais, houve interrupção do curso do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento, conforme noticiado à fl. 134, com data de adesão em **16.08.2003** e de exclusão em **10.01.2006**. Posteriormente, em **02.12.2009** (fl. 132) novamente ingressou a programa de parcelamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*, confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, ajuizada a execução fiscal em **18.05.2011**, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008207-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SUDESTE COML/ HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : SP243504 JOSE ROBERTO BEZERRA DE MENEZES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031781820074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em executivo fiscal, pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, sob o fundamento de não caber *"ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses"*.

Inconformada recorre a exequente, asseverando ser necessária a realização da diligência por oficial de justiça para

verificar acerca do funcionamento da empresa, ou se encerrada irregularmente, com o fito de possibilitar a responsabilização pessoal dos sócios administradores pelas dívidas sociais. Afirma que a diligência é de atribuição exclusiva do oficial de justiça, nos termos do artigo 143 do CPC, e não um ônus da exequente.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

O executivo fiscal, proposto em 16/03/2007, objetiva o recebimento da quantia de R\$80.410,16 (valor originário). A empresa foi citada por AR, tendo decorrido o prazo legal para pagar ou garantir a execução.

Ao cumprir o mandado de penhora, certificou o oficial de justiça não ter realizado a diligência "*em virtude de não ter localizado bens, de propriedade da executada, com exceção do estoque rotativo de comercialização, suficientes para garantia do débito. Tendo havido oferecimento de bens nos autos, através de petição protocolizada sob nº 2007.020041938*".

Denota-se ainda que a exequente, à vista da mencionada petição da executada, ofertando bens móveis, bem como da certidão do oficial de justiça, requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, sendo então deferido o pedido pelo magistrado no percentual de 5%, nomeando-se administradora a representante legal da empresa CAMILA APARECIDA MAURIN CABRERA.

Intimada CAMILA em 19/04/2010, da penhora e de "*sua nomeação como Administradora e Depositária, dos prazos para demonstrar a forma de administração e esquema de pagamento, da data do primeiro depósito*", nos termos da certidão do oficial de justiça de fls. 112 e auto de penhora de fls. 113, sobreveio despacho de fls. 114 em 08/03/2012 determinando a manifestação da exequente.

Instada, pugnou a exequente pela expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, cujo pleito restou indeferido pelo magistrado.

Do expendido, verifica-se que a providência requerida é despicienda, porquanto a executada foi citada, não foram localizados bens conforme certificado pelo próprio oficial de justiça, bem como intimada a executada da penhora sobre o faturamento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008362-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OLGA ISABEL MORALI BEZERRA e outro  
: CELSO LUIZ AZALIS BEZERRA  
ADVOGADO : SP268755 EMERSON IVAMAR DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MAV VENDAS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00050251020078260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLGA ISABAELE MORALI BEZERRA e CELSO LUIZ AZALIS BEZERRA em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta (fls. 208/213 e 219).

Em síntese, alegam que são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo do executivo fiscal.

Asseveram que, em decorrência do acolhimento da exceção de pré-executividade, a União Federal deve ser

compelida a arcar com os ônus da sucumbência.

Requerem a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica, consoante a dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996 (fls. 20/76).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 30.07.2008 (fl. 81 v.).

No entanto, os recorrentes se retiraram da empresa devedora antes da constatação do encerramento irregular, em 12.12.1995, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fls. 89/90).

Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular.**

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, j. em 09.12.2014, publicado no DJe em 18.12.2014,

destaquei)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos agravantes no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

A questão relativa à verba honorária será decidida ao tempo do julgamento do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008783-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MARIO SEPE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00097377620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em executivo fiscal, pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, sob o fundamento de não caber *"ao juízo constatar se a executada está, de fato, em funcionamento para verificação de eventual dissolução irregular da sociedade ou mesmo se possui faturamento, e sim ao exequente, mesmo porque já houve diligência por meio de oficial de justiça, conforme se verifica às fls. 174 e 188"*.

Inconformada recorre a exequente, asseverando ser necessária a realização da diligência por oficial de justiça para verificar acerca do funcionamento da empresa, ou se encerrada irregularmente, com o fito de possibilitar o prosseguimento da execução em face dos sócios.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

O executivo fiscal, proposto em 06/02/2006, objetiva o recebimento da quantia de R\$63.494,13 (valor originário). A empresa foi citada via AR em 29/05/2006, decorrendo então o prazo legal para pagar ou garantir a execução. Houve penhora de bem móvel, avaliado inicialmente em R\$80.000,00 (em 09/05/2008) e reavaliado em R\$14.000,00 (em 13/08/2010). Contudo, restaram infrutíferos os leilões do indigitado bem, assim como a penhora dos ativos financeiros via BACENJUD, e a penhora sobre o faturamento diante da recusa do representante legal em assumir o encargo, fato que culminou com o pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, cujo pleito restou indeferido pelo magistrado.

Do expendido, verifica-se que a providência requerida é despicienda, porquanto a executada foi citada, além de intimada da penhora do bem móvel e da penhora sobre o faturamento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.010799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRIOZEM LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00080280820154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

*"Trata-se de Mandado de Segurança com pedido Liminar por meio do qual o impetrante requer que lhe seja assegurado, em caráter definitivo, a exclusão do ICMS da base de cálculo incidente na tributação da contribuição ao PIS e a COFINS. Em pedido liminar, requer a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais acima citados quanto aos recolhimentos vincendos.*

*Fundamento e decido.*

*Nos termos do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, a medida liminar depende da relevância do fundamento e se do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final do processo (n. III).*

*Os requisitos acima enunciados não estão presentes.*

*Quanto à relevância do fundamento, observa-se que, embora decisão recente do Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a procedência do pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (RE 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, 08.10.2014, Informativo 762, de 6 a 11 de outubro de 2014), referida decisão foi proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade - logo, vinculante apenas para as partes do caso concreto.*

*Em que pese o argumento de que o julgamento em questão sinaliza a posição da Corte sobre o tema, não se pode olvidar que a substancial alteração da composição do STF desde que os votos foram proferidos no RE 240.785/MG pode levar à modificação da posição do Tribunal sobre o assunto.*

*Portanto, não se pode invocar, no presente momento, a pacificação do tema no STF como demonstração de verossimilhança do direito material. Dessa feita, não há elementos para afastar a incidência da norma como pretendido pelo impetrante, sobretudo em juízo de cognição sumária.*

*Ausente um dos requisitos, indefiro o pedido liminar formulado.*

*Notifique-se a autoridade impetrada para que cumpra esta decisão e, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações.*

*Dê-se ciência à União (Procuradoria da Fazenda Nacional) para que, querendo, ingresse no feito. Nesta hipótese, remetam-se os autos ao SEDI para inclusão da União na lide como assistente litisconsorcial da autoridade impetrada.*

*Findo esse prazo, dê-se vista ao Ministério Público para que se manifeste em 10 (dez) dias.*

*Decorrido o prazo, com ou sem o parecer do Ministério Público, tornem os autos conclusos.*

*Registre-se. Publique-se."*

Inconformada recorre a impetrante, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo antecipação da tutela recursal para o fim de assegurar "o direito líquido e certo da Agravante de não se submeter à tributação das parcelas vincendas do PIS/COFINS, mediante a indevida inclusão, na correspondente base de cálculo dessas contribuições, dos valores suportados a título de ICMS, determinando-se a suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário correspondente (art. 151, IV, do CTN); e (ii) determinar à Agravada, por seus agentes, que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança desses valores e/ou à imposição de quaisquer sanções ou penalidades, abstendo-se inclusive de encaminhar o suposto crédito tributário correspondente para inscrição em dívida ativa, até decisão definitiva do mandamus originário".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da

tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, no caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

(...)

2. *A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.*

(...)

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)*

*"TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.*

(...)

2. *Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

3. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)*

Por fim, qual consignado pela magistrada, embora o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha decidido recentemente de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, referido entendimento não tem efeito *erga omnes*, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Tenho assim que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010814-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA  
ADVOGADO : SP274607 EVERALDO MARCHI TAVARES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079808420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela VIAÇÃO NOVO HORIZONTE LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade impetrada proceda a análise

preliminar de regularidade formal do Requerimento de Quitação Antecipada de Parcelamento - RQA (PAF nº 18186730726/2014-19) protocolizado em 21/10/2014 pela impetrante e expeça a certidão adequada à situação fática que resultar dessa análise, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do parágrafo único do artigo 205 do CTN, desde que não existam outros impedimentos senão os narrados na inicial (fls. 27/28 v.).

A agravante narra que impetrou mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade das prestações do parcelamento extraordinário, baseado na Lei nº 11.941/09 (REFIS da Crise) posteriores a outubro de 2014. Aduz que juntou documentação comprobatória de que, em 21 de outubro daquele ano, realizou Requerimento de Quitação Antecipada (RQA), visando a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para a quitação do saldo remanescente desse parcelamento, incidindo naquilo que dispõe o § 6º, do artigo 33, da Lei Federal nº 13.043/2014, qual seja, a suspensão de exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados.

Explica que, na exordial, foi realizado pedido de medida liminar, a fim de determinar que a autoridade coatora emitisse, no prazo máximo de 48 horas, a Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos aos tributos federais e à Dívida Ativa da União, a fim de viabilizar que permaneça na condição de prestadora de serviço público, possa participar de certame licitatórios indispensáveis a sua sobrevivência no mercado e, bem assim, receber o pagamento proveniente da execução de contratos administrativos já firmados.

Assevera que, entre a farta documentação comprobatória do direito líquido e certo, foi juntado relatório de sua situação fiscal, pedido de quitação antecipada, montante de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, comprovação de pagamento à vista de 30% do débito remanescente do REFIS e extrato dos pagamentos das prestações do parcelamento.

Adverte que para demonstrar que a autoridade coatora já havia analisado preliminarmente a existência dos requisitos de regularidade do Requerimento de Quitação Antecipada e constatado a regularidade formal do RQA, utilizou o documento 11, intitulado de "Chancela Expressa da PRFN - 3ª Região acerca da regularidade do RQA". Ressalta que nesse documento, datado de 21/01/2015, a PRFN - 3ª Região consigna, expressamente, que foi realizada a análise do requerimento, determinando a aplicação dos efeitos do que estabelece o artigo 4º, § 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2015, qual seja, a suspensão da exigibilidade das prestações a fim de não ser excluída do REFIS.

Relembra que a inadimplência de programas de parcelamento, inclusive esse extraordinário, resultaria na aplicação do que dispõe o artigo 14-B, da Lei nº 11.941/09 que estabelece a rescisão do parcelamento e o vencimento das prestações posteriores.

Salienta que, apesar de ter reconhecido a aplicação da suspensão da exigibilidade, evitando, pois, sua exclusão do REFIS, a autoridade coatora não emitiu a CEPEN e continuou a consignar as referidas prestações como débitos impositivos em sua situação fiscal.

Explica que a existência, relevância e conteúdo do documento 11 - Chancela expressa da PRFN - 3ª Região foi sumariamente ignorada quando da parte dispositiva da decisão, a qual deferiu parcialmente a liminar, vinculando a emissão da CEPEN a uma NOVA análise de regularidade formal do RQA.

Pondera que não é o caso de ser realizada nova análise de regularidade formal do RQA, haja vista que foi comprovada que a análise já havia sido feita.

Menciona que as regras sobre o procedimento estabelecido para a realização do Requerimento de Quitação Antecipada do saldo remanescente do Refis estão sintetizadas no artigo 33 da Medida Provisória nº 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014, que prevê no § 6º que *"o requerimento de que trata o § 4º suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados"*.

Expõe que a Portaria Conjunta nº 15, de 22 de agosto de 2014, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal do Brasil reproduziu, em grande parte o citado artigo, constando no § 7º que *"no período de suspensão de que trata o § 6º o contribuinte poderá obter a certidão positiva com efeito de negativa, desde que não existam outros impedimentos à sua obtenção"*.

Assevera que nas referidas normas há previsão de que a análise dos créditos indicados para a quitação antecipada pode ser realizada dentro do prazo de 5 (cinco) anos e que promoverá a extinção do crédito tributário.

Salienta que, em virtude da análise favorável dos requisitos do RQA, sequer precisaria ter juntado os documentos nº 6 a 10, pois já existe ato administrativo que analisou a regularidade da referida documentação para com as normas estabelecidas pelo legislador federal e pela Administração tributária.

Entende que, diversamente do que fora consignado na respeitável decisão interlocutória, não é hipótese de o Judiciário invadir a competência do Executivo, pois a Administração Tributária já praticou o ato administrativo referente à análise de regularidade formal do RQA necessário para a obtenção da CEPEN.

Ressalta que a única análise pendente é aquela que extinguirá o crédito tributário, consignada no § 7º do artigo 33, da Lei nº 13.043/2015, assim como no artigo 9º, da Portaria Conjunta, a qual poderá ser realizada no prazo de 5 (cinco) anos e que não possui relevância para a obtenção da CEPEN e não foi objeto do Remédio Constitucional.

Expõe que a expedição da CEPEN não pode ficar à mercê de uma análise redundante de regularidade dos requisitos formais do RQA, que já foi previamente realizada pela Administração Tributária e devidamente comprovada na ação mandamental, fazendo jus à reforma da decisão agravada, a fim de determinar que a

autoridade coatora emita, no prazo de 48 horas, a Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

A agravante não colacionou aos autos qualquer prova do alegado.

Ademais, os processos neste tribunal não tramitam em versão eletrônica, cabendo a parte instruí-lo corretamente em sua forma em papel, não sendo admissível mídia digital.

Acresça-se que não estando comprovado o alegado, nem havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o disposto no artigo 151, do CTN, não é permitida a expedição da certidão.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010948-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010948-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: CEU AZUL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00068393020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÉU AZUL ALIMENTOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a determinação para que a autoridade impetrada realizasse o pagamento dos créditos tributários, no prazo de 05 (cinco) dias, já reconhecidos em seu favor, por meio de depósito bancário em sua conta corrente (art. 85 da IN 1300/2012) ou mediante compensação com dívidas exigíveis (art. 73 da Lei nº 9.430/96). (fls. 312 e verso).

O agravante explica que talvez por confundir o instituto do ressarcimento (créditos objeto da ação originária) com o da repetição de indébito/restituição, o juízo singular entendeu não haver ilegalidade na retenção dos créditos (parados há mais de 02 anos e 05 meses) por acreditar que a pretensão manifestada na inicial do mandado de

segurança corresponderia a simples ação de cobrança.

Alega que o entendimento do juízo *a quo* é equivocado e merece correção, ao passo que além de confundir o instituto do ressarcimento com o da repetição do indébito, coroa a ineficiência da Administração Pública (que pratica ato ilegal, enquanto perdura sua desídia/retenção do crédito já homologado), defenestrando os direitos mais comezinhos dos contribuintes, dentre os quais o de ser tratado com dignidade, de maneira eficiente e com respeito aos princípios da legalidade, segurança jurídica e a razoabilidade, na medida em que os créditos de ressarcimento não foram destinados pela Administração Tributária, apesar de escoado quase de 02 anos e 06 meses da homologação dos créditos.

Afirma que não pretende se valer do *mandamus* como substitutivo de ação de cobrança, mesmo porque os créditos decorrentes de seus pedidos de ressarcimento são reconhecidos pela Fazenda e estão estagnados porque esta não tem qualquer apego às regras que pautam a função administrativa.

Assevera que o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal assegura a todos o direito razoável de duração do processo administrativo, assim como o artigo 37, da referida Carta Política, impõe à Administração Pública o dever de eficiência e que a Lei Federal nº 9.784/99 também estabelece que a Administração Pública se sujeita aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência.

Dessa forma, considerando as determinações acima citadas, destaca que o mandado de segurança tem como objetivo obter ordem judicial para determinar a agravada que realize a disponibilização do crédito já reconhecido e que está retido no âmbito da Receita Federal, seja em compensação ou ressarcimento, até porque não existe nenhuma razão plausível para a exagerada inércia da Administração Pública.

Aduz que há muito já transcorreu o prazo de 360 dias, estipulado no artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Pondera que não é aplicável ao caso o preceituado nas Súmulas STF 269 e 271.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão ao agravante.

Anoto que o recorrente na inicial relata que em 2012, requereu administrativamente o ressarcimento do PIS e da COFINS, constantes nos PER/DCOMP indicados nos autos.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos que, na esfera administrativa, foi reconhecido o direito creditório dos pedidos de ressarcimento (fls. 60/274).

Nesse ponto, transcrevo o pedido vertido no *mandamus* (fls. 42):

"...

*a) - a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, nos termos do inciso III do artigo 7º da Lei Federal nº 12.016/09, para se determinar à autoridade coatora efetivamente disponibilize, no prazo de 10 dias, o crédito já reconhecido há mais de 02 anos em favor da impetrante, seja por meio de depósito bancário em sua conta corrente (art. 85 da IN 1300/2012) ou mediante compensação (art. 73 da Lei 9.430/96);*

..."

A autoridade dita coatora em suas informações declara que com relação aos processos 10880.964383/2012-83, 10880.964381/2012-94, 12585.720150/2012-31, 12585.720151/2012-85 os créditos ali reconhecidos já haviam sido utilizados pelo impetrante, devendo ser reconhecida a ausência de interesse de agir em relação a eles. Quanto aos demais processos (10880.964380/2012-40, 10880.964382/2012-39, 10880.964384/2012-28, 10880.964385/2012-72, 10880.964378/2012-71 e 10880.964379/2012-15) foi esclarecido que, embora os referidos feitos tenham sido analisados, a emissão dos Despachos Decisórios ainda não havia ocorrido, o que estava sendo providenciado com prioridade (fls. 287/293).

Não obstante o pedido liminar formulado no *mandamus* tenha requerido o crédito reconhecido na esfera administrativa ou, então, a compensação, é certo que ambos os pedidos, no contexto apresentado nos autos, guardam grau de paridade no resultado contábil e não são compatíveis com o rito do mandado de segurança. No sentido exposto, colho julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - mandado DE segurança - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.*  
*2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua*

*inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.*

*3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.*

*4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.*

*5 - Agravo interno não provido.*

*6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.*

*(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 22.01.2010, pág. 78, unânime)*

Logo, dada a similitude, tem aplicação, *in casu*, os dizeres da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."*

No mesmo sentido, a dicção do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

*"Art. 7º - ...*

*III - ...*

*§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."*

Ante o exposto, **indeferiu o pedido** de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011531-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011531-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: PATRICIA DA SILVA PRUDENCIO
ADVOGADO	: SP190955 HELENA LORENZETTO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: VIDRACARIA ALFA MOGI DAS CRUZES LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00015398520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA DA SILVA PRUDENCIO contra a decisão de fls. 9/10 que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava a exclusão do nome da autora do SCPC, determinando-se o cancelamento da negativação indevida junto ao Tabelionato de Notas e Protestos. A decisão vergastada baseou-se na ausência de prova inequívoca no sentido da ilegitimidade da dívida fiscal, bem como da inclusão da agravante no órgão de defesa do crédito.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa agravada teria dado causa à sua negativação junto aos órgãos de

defesa de crédito por ter "lançado" a agravante na PGFN, gerando informações falsas de rendimentos auferidos no ano base de 2005/ 2006. Assim, teria sido constituído crédito tributário contra a agravante, o qual, por não pagamento, foi protestado. Aduz jamais ter tido relação com a empresa. Argumenta, finalmente, ser pessoa humilde e de poucos recursos, que jamais deu causa à negatificação, sempre tendo honrado seus compromissos. É o relatório.

Decido.

Por primeiro, tendo em vista a declaração de pobreza colacionada e os demais documentos que instruíram o presente instrumento, defiro, apenas no âmbito deste recurso, a gratuidade processual pleiteada, sem prejuízo da análise do pedido formulado na execução fiscal pelo Juízo de origem.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto no artigo 527, III, c/c artigo 273, do Estatuto Processual Civil.

A agravante alega que teve rendimentos "indevidamente lançados" pela VIDRAÇARIA ALFA MOGI DAS CRUZES LTDA -ME, o que teria gerado o débito tributário não pago, referente ao IR exercício 2005/ 2006.

Assim, segundo relata, não tendo relação alguma com a empresa agravada, esta foi a responsável por sua negatificação, na medida em que fez declarações falsas de seus rendimentos.

Por mais que a agravante seja pessoa hipossuficiente, levando-se em consideração a dificuldade em apresentar provas, ao menos nessa análise prefacial carece de plausibilidade e mesmo razoabilidade o direito invocado.

Como é sabido e notório, a declaração do Imposto de Renda é realizada pelo próprio contribuinte do tributo.

Assim, não há como se argumentar que a empresa teria "lançado indevidamente a agravante na PGFN". Pelo contrário: o documento de fls. 42/ 43, que explicita os rendimentos tributáveis provenientes da empresa no valor de R\$ 28.125,50 (Exercício 2005), tem como declarante a própria agravante. Assim, é imperioso reconhecer que ela mesmo declarou os valores que ora contesta, sendo este um fator a ilidir a verossimilhança em suas alegações. Por outro lado, sem a manifestação da empresa agravada, não é possível delimitar a eventual relação entre as partes.

No mais, quanto à possibilidade de inscrição de inadimplentes fiscais em órgãos de defesa do crédito, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, "*Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas*".

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça em que se rechaça a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa, ora apontada.

Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

Este entendimento foi sufragado recentemente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(STJ, REsp 1126515/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 03/12/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 16/12/2013)

Ante o exposto, **indefiro a concessão da antecipação de tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011831-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
e outros  
: BTG PACTUAL GESTORA DE RECURSOS LTDA  
: BTG PACTUAL CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA  
: BTG PACTUAL WM GESTAO DE RECURSOS LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083523320154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (fls. 102/109).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em apertada síntese, a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, adoto, diante da similitude entre o ICMS e o ISS, a mesma linha de entendimento.

Sobre a matéria debatida nestes autos, anoto que, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar, que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718 /98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS/ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO 'EX NUNC' (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS /PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, 'B') - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718 /98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento da ação originária.

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS/ISS na base de cálculo da COFINS e/ou do PIS.

Não se desconhece que recentemente, em 08.10.2014, o c. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785 reconheceu que o ICMS/ISS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Dessa forma, permanece o entendimento do e. STJ de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS/ISS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Efetivamente, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99, é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS/ISS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato desses tributos e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS/ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC nº 20/98. De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS/ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

A matéria, por outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, está, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

*"Súmula 68: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*"Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Este entendimento é seguido por aquela Egrégia Corte, conforme pode-se aferir através dos julgados a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.*

*A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

*Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AI nº 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação*

de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741659 Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - DJ 12.09.2007 - p. 183)

Aliás, corroborando com todo o exposto transcrevo recente notícia veiculada no "Clipping Online" do STJ:

"Notícias: STJ define que ISS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins  
11/06/2015 às 05h00

...

De acordo como ministro Mauro Campbell Marques, o ISS devido faz parte da receita bruta da empresa. Além disso, a Constituição Federal só veda inclusão de um imposto na base de outro ao tratar do ICMS. 'Já foi reconhecida a incidência do ISS sobre ISS, por exemplo. É legítima a incidência de tributo sobre tributo, ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional em contrário', afirmou.

A maioria dos ministros da 1ª Seção acompanhou o voto-vista e, portanto, o relator. Ficaram vencidos os ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho. (...)"

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011998-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : EFSTRATIOS PANTAZIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP169758 WALTER LUIZ DIAS GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00080774920154036144 1 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a regularização da inscrição do CPF da agravada. Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Dessarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, quais sejam, a cópia integral da decisão ora atacada e a sua respectiva certidão de intimação.

Portanto, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nesse sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

**É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.**

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

*"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.*

**II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.**

*III - agravo desprovido".*

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

**3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.**

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

**2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls.65/67), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.**

3. Agravo legal não provido.

(AI 00167405720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. INSTRUÇÃO DO RECURSO COM CÓPIA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. **Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil** (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. **Agravo legal não provido.**

(AI 00034004620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012043-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FADEMAC S/A  
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00028588120154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Fademac S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que encaminhe os recursos interpostos pela impetrante ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF para juízo de admissibilidade, mas não lhes concedeu efeito suspensivo, que poderá ser atribuído pelo representante do conselho, caso entenda cabível, ao fundamento de que, como a compensação foi considerada "não declarada", *decisum* cujo mérito não se pode analisar, não é admissível utilizar os instrumentos de insurgência do Decreto nº 70.235/1972 e valer-se do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, mas apenas pode ser manejado recurso hierárquico, na forma do artigo 56 da Lei nº 9.784/1999 (fls. 360/372).

Sustenta a recorrente, em síntese, que os créditos devem ter sua exigibilidade suspensa, eis que:

a) qualquer exigência feita ao contribuinte pode ser constada por meio de impugnação administrativa, conforme o Decreto nº 70.235/1972 (artigo 14), inclusive com a interposição de recursos voluntários com efeito suspensivo (artigos 27 e 33);

b) segundo o artigo 25, inciso II, alínea *b*, do decreto, a competência para o julgamento desse recurso voluntário é exclusiva do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de modo que o agente fiscal não pode analisa-lo ou impedir sua remessa àquele conselho, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Por outro lado, o CARF não tem competência para examinar a concessão de efeito suspensivo, o qual decorre da lei (artigo 35 do decreto);

c) inexistente qualquer requisito para que sua compensação fosse entendida como não declarada e, assim, fosse impedida a apresentação de recurso com efeito suspensivo (artigo 74, §§ 12 e 13, da Lei nº 9.430/1996), já que o único motivo apontado foi a suposta ocorrência de prescrição (artigo 168 do CTN e artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932), com o que é plenamente possível a interposição de recurso voluntário com efeito suspensivo (artigo 33 do Decreto nº 20.910/1932 e artigo 151, inciso III, do CTN);

d) não é razoável que tenha de garantir um débito não definitivo cuja cobrança é desprovida de fundamento jurídico, pois aguarda julgamento dos recursos administrativos revestidos de efeito suspensivo, o que justifica a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN;

e) o não recolhimento dos valores em discussão ocasionou a inscrição em dívida ativa de débitos suspensos. Entretanto, tal inscrição apenas poderia ser efetuada relativamente a crédito líquido e certo (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980), razão pela qual deve ser anulada até decisão final no processo administrativo.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da presença da verossimilhança das alegações, consoante apontado, da prova inequívoca e do dano irreparável ou de difícil reparação, representado pela exigência imediata do pagamento de débito irregularmente inscrito em dívida ativa, em relação ao qual se aguarda julgamento pelo CARF, e, assim, carente de certeza, liquidez e exigibilidade (artigos 586 e 618, inciso I, do Código de Processo Civil), além do que aduz que, em decorrência da natureza da discussão travada, o tempo necessário para a respectiva solução certamente acarretar-lhe-á exposição ao dano, mesmo porque não poderá obter certidão de regularidade fiscal. Requer, por fim, o provimento do recurso para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito até decisão definitiva nos recursos voluntários apresentados.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

**II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]**

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 62/63):

[...] **o fundado receio de dano irreparável, está representado pela exigência imediata do pagamento de débito irregularmente inscrito em dívida ativa, contra a qual aguarda julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, dos recursos voluntários [...], que, por essa razão, não tem certeza, liquidez e exigibilidade, requisitos indispensáveis para autorizar a cobrança e sua inscrição em dívida ativa (artigos 586 e 618, inciso I, do Código de Processo Civil).**

[...]

*Dada a natureza da discussão que aqui se travará, é inexorável admitir que o tempo necessário para a solução da demanda certamente deixará a requerente exposta a dano de difícil reparação. É justamente essa demora na entrega da prestação jurisdicional que evidencia o receio da lesão, que será praticada pelo fisco, apesar de ser amplamente repelida pelos tribunais.*

[...]

*Assim, quando obtiver decisão favorável, já não terá mais o resultado útil desejado, sofrendo lesão de impossível reparação, porque diante da inscrição imediata do débito em dívida ativa, e da impossibilidade de se obter certidões positiva de débito, com efeito de negativa, provavelmente a empresa já estará inoperante, por falta de condições financeiras e comerciais.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A agravante não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento do débito cobrado, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades e que seria prejudicada. Consigne-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza lesão (AgRg na MC 20.630/MS e AgRg na MC 17.677/RJ). Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012068-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : FECHADURAS BRASIL S/A e outro  
: METALLO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05284099019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PADO S.A. INDUSTRIAL, COMERCIAL IMPORTADORA em face da decisão de fls. 37/38 que, em sede de execução, acolheu a exceção de pré-executividade da agravante, declarando a prescrição do direito ao redirecionamento da lide, fixando o valor dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que foi considerado irrisório e irrazoável pela ora recorrente.

Alega a agravante, em síntese, que a fixação dos honorários advocatícios deve ser pautada pelo grau de zelo do profissional, pelo lugar da prestação do serviço, pela natureza e importância da causa, bem como seu valor. Aduz, nesse sentido, que diante das circunstâncias da causa, é devida uma majoração do valor fixado. Defende, finalmente, que embora o texto do Art. 20. §4, do CPC não obrigue o Magistrado a se ater ao valor da causa quando da fixação dos honorários, este deve ser observado, evitando-se fixação irrisória.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Tal é a circunstância corrente nos autos. Com efeito, no que diz respeito à incidência de verba honorária, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos à execução, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça desta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, máxime em havendo oferecimento de embargos à execução, como no caso sub judice.*

*2. In casu, conforme entendimento firmado na origem, "é que a Fazenda Nacional deu causa à presente execução de sentença condenatória de honorários de advogado, arbitrados em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, haja vista as despesas que a executada teve para vir a juízo se defender, inclusive, contra a penhora. Assim, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo tal verba em R\$ 3.000,00" (fl. 384, e-STJ). Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 388.730/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 10/12/2013)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE CDA A PEDIDO DA EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões trazidas.*

*2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.*

*3. In casu, o Pedido de Revisão de Débito pauta-se exclusivamente em pagamentos dos tributos pelo contribuinte e entrega de declaração (fls. 15/27) antes da inscrição em dívida ativa, em 09/12/2003.*

*4. A alegação de culpa exclusiva do contribuinte não procede, na medida em que o pedido de revisão dos débitos efetuado em 11/02/2005, protocolizado após a inscrição e ajuizamento da execução fiscal, teve o condão de alertar o Fisco acerca do equívoco, não interferindo na responsabilidade da exequente, que deixou de providenciar o cancelamento do débito antes de qualquer providência de natureza judicial.*

*5. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.*

*6. Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0015958-12.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA CANCELADA PELO FISCO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA.*

*- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

*- In casu, verifica-se que os valores inscritos na CDA n.º 80.7.04.013595-94 encontravam-se com exigibilidade suspensa por força de depósitos realizados nos autos do processo n.º 96.0004256-0, pelo qual restou reconhecido o direito à compensação tributária. Desta forma, ajuizada execução fiscal baseada em certidão com exigibilidade suspensa, resta configurada a nulidade do feito executivo, de modo que se faz necessária a condenação da União ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos contra ação flagrantemente nula.*

*- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair*

sobre quem deu causa à demanda.

- Deve-se verificar que o montante a ser fixado não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda, conforme o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0041882-25.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", in verbis:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Na espécie, o juízo "a quo", julgando exceção de pré-executividade determinou a exclusão da ora agravante do polo passivo da lide, por considerar ter se verificado o instituto da prescrição intercorrente para o redirecionamento da lide. Isso porque, a ora agravante havia sido incluída na execução por ter-se considerado que ela era sucessora empresarial da executada original.

Tendo em vista a sucumbência da Fazenda, o magistrado fixou em R\$ 5.000,00 os honorários, sendo valor atualizado da causa gira na casa dos R\$ 170.000 (cento e setenta mil reais).

O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Considero razoável o valor fixado em primeira instância no caso. Com efeito, a alegação de prescrição intercorrente - que foi o argumento que deu causa à extinção do processo em relação à agravante - não demanda incursão aprofundada em matéria teórica ou fática, sequer sendo necessária a juntada de provas para embasar a tese de defesa.

Note-se que em razão de o magistrado não estar adstrito à norma do art. 20 § 4º, tal verba pode ser fixada abaixo do patamar de 10% do valor da causa. Assim, tenho que justo o valor que está em torno de 3% do valor da causa. Assim é que não há nos autos nada que indique que a decisão agravada merece reparos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012313-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA PAULA MONTEFUSCOLO  
ADVOGADO : SP121128 ORLANDO MOSCHEN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00050078520134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PAULA MONTEFUSCOLO contra a decisão de fls. 167/168, que recebeu os Embargos à Execução, mas sem a concessão de efeito suspensivo, ainda que garantido integralmente o juízo.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para o recebimento dos Embargos no efeito suspensivo, até porque a dívida objeto da CDA nº 80 1 05 023929-4 foi quitada integralmente e a da CDA nº 80 1 10 000364-70 foi fulminada pelo instituto da prescrição. Aduz, ademais, existir a possibilidade de grave dano de difícil reparação, consubstanciada na excussão de seu patrimônio. Alega, nesse sentido que, uma vez que o Juízo está garantido, é de direito a atribuição do efeito suspensivo aos Embargos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do efeito suspensivo requerido pela agravante.

Com efeito, observo que a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pelo ajuizamento de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. Ainda, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, uma vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.

Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO

*(FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS

*EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

(...)

4. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei nº 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de

aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo. Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, o Juízo de origem considerou não estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo, na medida em que (i) não há risco de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem tal requisito e que (ii) os argumentos submetidos àquele Juízo, considerando o quadro probatório não permite se reconhecer a relevância da fundamentação. Entendo, porém, que na hipótese em tela, ao menos nesse juízo de cognição sumário, estão adimplidas as condições para a suspensão da execução.

Primeiramente, faço consignar que o juízo está devidamente garantido, conforme atesta o termo de penhora acostado aos autos às fls. 159 e seguintes. Por outro lado, há requerimento expresso da embargante (fls. 25) Quanta à verossimilhança das alegações entendo estar presente. Isso porque, tendo sido alegada a prescrição pela agravante, a embargada, embora tenha juntado documentos (fls. 64 e seguintes), não logrou comprovar e explicitar causas suspensivas do prazo prescricional, que ilidissem a ocorrência do instituto. Não se constatando tais causas, o crédito cobrado nos autos de fato estaria prescrito. Por outro lado, a prova quitação dos valores referidos na CDA 80 1 05 023929-41 (fl. 15) milita igualmente no sentido da verossimilhança.

Por outro lado o risco de dano reside na possibilidade eminente de que a agravante tenha contra ela novo bloqueio, inclusive em conta salário, o que como se sabe é medida gravosa, que causa diversos prejuízos à parte.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos previstos no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012323-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : RJ052897 MARA ROCHA AGUILAR e outro  
AGRAVADO(A) : PAULO HENRIQUE FANTONI  
ADVOGADO : SP100627 PAULO HENRIQUE FANTONI e outro  
PARTE RÉ : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e outros  
: SETE BRASIL PARTICIPACOES S/A  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078266620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES** contra decisão que, em ação popular, deferiu parcialmente a liminar para determinar (fls. 176):

*- a suspensão dos contratos de aquisição dos navios sondas formalizado entre as rés Petrobras e Sete Brasil, bem como;*  
*- a suspensão da liberação de qualquer financiamento, crédito ou investimento a ser feito pelo BNDES, diretamente ou por intermédio de repasses de recursos a outras instituições financeiras, destinadas à Sete Brasil ou, ainda, por meio de sua subsidiária BNDESPAR, mediante aquisição de ações ou de debêntures conversíveis em ações, até a apresentação de defesa por todos os réus desta ação.*

Em suas razões recursais, o agravante declara que (tal como admitido pelo próprio autor, ora agravado) somente realizou estudos para eventual financiamento da SETE BRASIL.

Expõe que nenhum contrato havia sido celebrado até o deferimento da liminar e, por conseguinte, não houve qualquer liberação de recursos.

Explica que, não existe panorama definido para eventual contratação da SETE BRASIL, o que dependerá de novos estudos que considerarão a situação da sociedade empresária frente aos novos fatos, o que redundará possivelmente em novas condições gerais.

Consigna que a alegação do autor carece de *fumus boni iuris*, diante do fato de que a atividade da indústria naval é livre ao mercado, inexistindo obrigação do Estado em explorá-la diretamente.

Expõe que os atos apontados na petição inicial, praticados por particulares não podem ser imputados às pessoas jurídicas por absoluta impropriedade jurídica, em razão do princípio da autonomia das pessoas jurídicas.

Anota que as investigações sobre supostos atos irregulares de terceiros indicados pelo autor não possuem relação de causalidade com eventual contratação entre o BNDES e a SETE BRASIL e um futuro eventual dano ao erário. Nesse sentido, afirma que não há como estabelecer que os supostos atos passados possam determinar a ocorrência de ilícitos em relação ao BNDES ou macular eventual contrato que sequer foi celebrado.

Destaca que um aspecto importante é o fato da adoção, pelo Banco Central do Brasil, da estratégia de meta-regulação, pela qual é da própria instituição financeira a responsabilidade pelo gerenciamento das variadas espécies de riscos a que está sujeita (riscos de crédito, de liquidez, de mercado, operacional, legal, etc.), cabendo ao BACEN o monitoramento dos procedimentos e dos controles internos das entidades supervisionadas.

Salienta que o artigo 173, da Constituição Federal, determina a liberdade de iniciativa como regra e somente como exceção a intervenção pelo Estado. Nesse ponto, explana que a construção de sondas se encaixa na atividade de indústria naval, sobre a qual não há qualquer disposição determinando monopólio ou a exploração direta pelo Estado.

Observa que o Poder Judiciário poderá intervir de forma corretiva e somente, excepcionalmente, de forma substitutiva.

Argumenta que, no caso apresentado nos autos, não há como afirmar nem mesmo hipoteticamente que os eventos passados ensejem a suspeita de novas irregularidades, especialmente diante das notícias de que os agentes responsáveis por malfeitos foram afastados de suas funções.

Ressalta que a decisão recorrida exclui totalmente sua atividade institucional, haja vista que embora não tenha celebrado qualquer contrato com a SETE BRASIL, a determinação de suspensão impede que seja sequer apreciado qualquer pedido de financiamento, o que exclui a sua primazia para realizar sua atividade precípua.

Registra que a manutenção da decisão agravada gera um *periculum in mora* inverso, diante do grave risco ao desenvolvimento da indústria nacional e estrutural à economia.

Assinala que a construção das sondas tem por fim atender à demanda da Petrobrás no seu programa de exploração das reservas do pré-sal e outros campos de águas ultraprofundas, enquanto a execução deste projeto no Brasil busca viabilizar à Petrobrás o atendimento das exigências de conteúdo local estabelecidas nos regulamentos da Agência Nacional de Petróleo (ANP) na produção de óleo desta fronteira exploratória, além de alavancar o desenvolvimento da cadeia de fornecedores de bens de elevado conteúdo tecnológico no país.

Pondera que a concessão de créditos não está livre de riscos. Explica que tem como objeto primordial o desenvolvimento da indústria nacional, mas ao mesmo tempo, exerce uma atividade empresarial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A hipótese dos autos se molda perfeitamente na exegese decorrente do inciso III dos artigos 527 c/c art. 558, "caput", ambos do CPC.

Isto porque o não atendimento do pedido vertido com a inicial recursal poderá causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, considerando-se ademais a relevância da fundamentação, a indicar a urgência na concessão da liminar requerida.

Já decidi em outro feito tirado dos mesmos autos da ação popular, que a decisão guerreada não se sustenta fática e tampouco juridicamente.

A inicial da ação popular é uma aventura jurídica incompatível com a seriedade que se pretende emprestar a esse tipo de ação, que busca o resguardo do patrimônio público. Pretende o autor, baseado em suposições e elucubrações subjetivas, impedir que o BNDES exerça suas atribuições legais, ao ensejo do cumprimento de sua importante missão de realizar a análise de risco de créditos em face das empresas apoiadas e favorecidas por empréstimos desse banco, examinada com detença sua idoneidade para tal contratação.

Há evidentemente de se considerar o interesse do país na higidez do sistema financeiro nacional, bem assim, por outro lado, a preservação da atividade econômica, como indicar inafastável do desenvolvimento nacional.

Não se admite que o Poder Judiciário impeça atividade de instituição financeira como o BNDES que é fincada em regramentos rígidos, que se descumpridos, aí sim gerarão a responsabilidade dos atores diretamente envolvidos em operações que se possam considerar ilícitas.

Tal o caso da Resolução nº 1559/98, expedida pelo CMN, que veda expressamente às instituições financeiras a realização de operações que não atendam aos princípios de seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos.

Ora, nenhuma de tais hipóteses foi comprovada ou provada na inicial, e sequer poderá sê-lo eis que a instituição recorrida, sequer prestou qualquer subvenção ou financiamento à empresa Sete Brasil.

A análise jurídico-econômica trazida com a inicial é linear e desonerada da técnica mínima para o risco de eventual atividade, não podendo o BNDES ser pautado em seus cometimentos, por interesses subalternos momentâneos.

Não é assim que se faz e se promove cidadania!

Antes, há de se ter em mente, por princípio, seriedade e muita prova robusta, inafastável, densa, que comprove

que a manifestação de vontade de agentes políticos, ou agentes econômicos tem o fim de dilapidar o patrimônio público, ou agir para esse fim com ilegalidade do objeto, inexistência de motivos, para o atuar ou mesmo desvio de finalidade.

Sem tais predicamentos, não se há de manter a liminar vergastada.

Assim considerando, presente a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão irreparável para a agravante, defiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado, para os termos do inciso V do art. 527, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012327-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012327-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	: SP211252 LUIS GUSTAVO VINCENZI SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: PAULO HENRIQUE FANTONI
ADVOGADO	: SP100627 PAULO HENRIQUE FANTONI e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
PARTE RÉ	: SETE BRASIL PARTICIPACOES S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00078266620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, em sede de ação popular, deferiu em parte a liminar, para determinar a suspensão dos contratos de aquisição dos navios sondas formalizado entre as rés Petrobras e Sete Brasil, bem como a suspensão da liberação de qualquer financiamento, crédito ou investimento a ser feito pelo BNDES, diretamente ou por intermédio de repasses de recursos a outras instituições financeiras, destinadas à Sete Brasil ou, ainda, por meio de sua subsidiária BNDESPAR, mediante aquisição de ações ou de debêntures conversíveis em ações, até a apresentação de defesa por todos os réus da ação.

Narra que foi ajuizada ação popular por PAULO HENRIQUE FANTONI em seu desfavor e outros, cujo pedido é a declaração de ilegalidade dos contratos firmados entre a Petrobras e a Sete Brasil, para a construção de navios sondas, diante de supostas irregularidades na contratação e do efetivo desvio de finalidade no trato da coisa pública, caracterizadora da nulidade do ato lesivo ao patrimônio público e, simultaneamente, a declaração de ilegalidade da concessão de qualquer financiamento, crédito ou investimento do BNDES, direta ou indiretamente

por meio de repasses, ou ainda de eventual investimento por sua subsidiária BNDESPAR em favor da Sete Brasil por caracterizar-se como prática nociva de gestão de recursos públicos, que acarretará flagrante lesão ao patrimônio público.

Relata que, segundo o agravado, o negócio foi criado e desenvolvido dentro da Petrobras e a licitação foi dirigida para a Sete Brasil, empresa criada para atender exclusivamente a agravante na construção dos navios sondas, ensejando o requerimento liminar para a suspensão dos contratos de aquisição dos navios sondas formalizado entre a Petrobras e a Sete Brasil, sob o fundamento do esquema de corrupção praticado nas transações derivadas das contratações mantidas entre as partes.

A agravante esclarece que, de acordo com o seu estatuto (Lei nº 9.478/97), os contratos celebrados para aquisição de bens e serviços deverão ser precedidos de procedimento licitatório simplificado.

Expõe que foi editado o Decreto nº 2.745/98, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRAS, o qual além de prever o procedimento licitatório, declara que os contratos celebrados serão regidos pelas normas de direito privado e pelo princípio da autonomia da vontade.

Destaca que, em razão de ser sociedade de economia mista e exploradora de atividade econômica, possui um regime diferenciado de contratação de bens e serviços, tendo em conta as necessidades de flexibilidade, agilidade, competitividade e eficiência que se conectam de forma direta à sua existência e ao interesse público que deve realizar.

Observa que, embora o TCU tenha declarado a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.745/98, é certo que o STF, em diversos julgados, suspendeu o acórdão daquele tribunal, justamente por entender que o referido decreto é constitucional.

Anota que os contratos celebrados são de afretamento das sondas, com a finalidade de serem utilizadas na perfuração, avaliação, completação e/ou manutenção de poços de petróleo e/ou gás, não havendo que se cogitar em desvio de finalidade, visto que o objeto contratado encontra-se em perfeita consonância com os seus objetos sociais.

Explica que, apesar de se tratar de 28 (vinte e oito) contratações para perfuração por meio de sondas, tais contratos não foram realizados de uma só vez, sendo, inicialmente realizada negociação de 07 (sete) sondas e, posteriormente, mais 21 (vinte e uma).

Assinala que a licitação para a contratação dos estaleiros dedicou-se à construção das 07 (sete) primeiras sondas, sendo que com a constituição da Sete Brasil, esta assumiu tais contratos de construção, uma vez que, conforme exposto anteriormente, após suas análises internas, decidiu optar por contratar a Sete Brasil para o afretamento (com a disponibilidade temporária) de sondas de perfuração.

Dessa forma, assevera que não tinha o interesse de contratação de estaleiros, tal como erroneamente mencionado pelo agravado, uma vez que a contratação dos citados estaleiros redundaria na aquisição da propriedade das sondas, o que não era seu objetivo à época.

Registra que o Termo de Colaboração nº 01, prestado pelo ex-diretor Pedro Barusco, cuidou da contratação das 21 sondas subsequentes e não das 07 primeiras, o que, demonstra que o autor, ora agravado na sua alegação apresentou, com relação ao documento, apenas trechos favoráveis a sua tese, postura vedada pelo artigo 373, do CPC.

Aduz que o agravado não logrou êxito em demonstrar qualquer ilegalidade na contratação da Sete Brasil.

Argumenta que as contratações foram precedidas de processos licitatórios distintos e específicos para o afretamento e não para a construção.

Destaca que os dois processos licitatórios restaram infrutíferos, em razão das regras estabelecidas nos respectivos convites licitatórios e que por tal motivo, diante da necessidade de perfuração, os contratos de afretamento foram

celebrados, com base nas normas do Decreto nº 2.745/98, fundamentados na realidade fática que se apresentava a ela, naquela oportunidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

É de ser deferido o efeito suspensivo requerido, nos termos do quanto preceitua o inciso III do art. 527, c/c art. 558 do CPC, ante a relevância da fundamentação invocada e considerando, ademais a possibilidade de a decisão recorrida, causar lesão grave e de difícil reparação.

Dois outros agravos tirados dos mesmos autos de ação popular foram por mim decididos no sentido da insustentabilidade da decisão recorrida.

Afirmei e reafirmo que a propositura da ação vem revestida de nítido caráter de aventura jurídica, eis que sem qualquer prova robusta se imputa à ora agravante a realização de contrato com a Sete Brasil para a "aquisição de sondas" quando é certo que a Petrobras não tem qualquer interesse econômico em se tornar proprietária de sondas, mas sim realizou, como interesse dessa empresa privada, o contrato de afretamento de sondas.

Percebe-se, pois, de início que não tem o autor popular qualquer elemento técnico sério e suficiente para sustento das alegações de irregularidades na contratação, desvio de finalidade pública, igualmente incomprovada nos autos, eis que, em nenhum momento, informa qual o fim, que ele cidadão, autor da ação entende mais apropriado, subjetivamente, para que os réus cumpram suas finalidades sociais, em especial a ora agravante.

A empresa não tem entre seus objetivos (bastaria ler o Estatuto Social da empresa), ser proprietária de sondas, para perfuração ou manutenção de poços de petróleo.

A razão é simples. A manutenção de tais sondas é caríssima e exigem uma apurada tecnologia. Será que o autor popular entende que deva a Petrobras fabricar ou "encomendar" as sondas para o seu ativo empresarial?

Não se sustentam as alegações tecnicamente, sendo de se esclarecer em definitivo a questão com a reprodução de excerto do depoimento do ex-diretor Pedro Barusco às fls. 102 dos autos:

*"QUE o declarante estava à frente desta etapa de negociações a fim de buscar preços competitivos com as sondas ofertadas no mercado asiático, pois isso era uma exigência da PETROBRAS; QUE foi o maior contrato de 'sondas do mundo inteiro' de uma só vez; QUE as licitações foram vencidas pela SETEBRASIL; QUE as licitações ocorreram dentro da legalidade e foram 'duras', tendo a PETROBRÁS exigido uma série de requalificações até que finalmente fossem apresentadas as propostas; QUE a única concorrente com a SETEBRASIL foi a OCEAN RIG; QUE a licitação não foi direcionada para que a SETEBRASIL ganhasse; QUE o projeto de construção de sondas foi uma iniciativa inédita no sentido de se construírem sondas de perfuração em águas profundas no Brasil  
..."*

Assim, ao menos da análise da documentação acostadas aos autos, concedo o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência da decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para os termos do inciso V do art. 527, CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARLI FERREIRA

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012379-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MOVIMENTA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP253017 RODRIGO VENTANILHA DEVISATE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00367472220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Movimenta - Movimentação de Cargas Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, à vista da presunção de legitimidade do título executivo e pela matéria demandar dilação probatória, bem como deferiu penhora de 5% sobre o faturamento mensal da executada até a integralização do saldo remanescente (fls. 121/122).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) as CDA são nulas, porquanto não indicam especificamente o fato gerador, bem como a fundamentação legal é genérica (artigos 2º, §§ 5º e 6º, e 3º da LEF, 202 e 210 do CTN), matéria que é de ordem pública e independe de prova, razão pela qual é aferível em sede de exceção de pré-executividade;

b) o artigo 11 da LEF não prevê a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, além do que a constrição de 5% sobre o faturamento mensal da devedora é excessiva e viola o artigo 620 do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista do exposto, bem como em razão do *periculum in mora* decorrente dos prejuízos irreparáveis pelo comprometimento da manutenção da empresa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Estabelece o artigo 527, inciso III, do CPC:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

**Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]**

O efeito suspensivo, destarte, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu, em

síntese, os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 04):

*" 1.4 Considerando que a r. decisão agravada indeferiu a Exceção de Pré-Executividade e ato contínuo determinou a penhora do faturamento mensal da empresa, caso não seja concedido o efeito suspensivo as constringências poderão causar prejuízos irreparáveis que venham inclusive a comprometer a própria manutenção da empresa. Sendo que a empresa poderia oferecer outros bens, que garantem a execução sem que isso comprometa a sua atividade.*

(...)

*1.6. Diante disso, necessário que seja apreciado o pedido liminar para determinar a suspensão da ordem de penhora do faturamento da empresa Agravante enquanto se processa o presente recurso como medida de justiça e para garantir a manutenção das atividades da Agravante e o cumprimento das obrigações de pagamento de salários (que tem natureza alimentar), recolhimento de FGTS e INSS, entre outros."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitada possibilidade de risco às atividades empresariais com a penhora sobre o faturamento da agravante, mas nada foi demonstrado nesse sentido. Meras alegações, sem qualquer comprovação, não justificam a medida de urgência. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012739-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TECTUBOS TECNOLOGIA EM TUBOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061603020154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 101/ 102 que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para desobrigar a empresa contribuinte a incluir o valor correspondente ao ICMS na base de cálculo da PIS/ COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS à COFINS decorre da própria natureza deste imposto, nos termos da sua legislação de regência e em conformidade com as regras e princípios contábeis pertinentes. Aduz, nesse sentido, que para que o imposto não integre a receita bruta não basta que o mesmo seja não cumulativo, sendo necessário, também, que a sua cobrança seja feita de forma destacada, vale dizer, que na nota fiscal de venda a parcela referente ao imposto não integre o valor da mercadoria ou do serviço, o que não é o caso do ICMS.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual. Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de*

*cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*

*4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.*

*5. Agravo Improvido".*

*(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4. Agravo legal improvido".*

*(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).*

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.*

*I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

*II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.*

*III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo desprovido".*

*(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.*

*1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.*

*2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

*3. Apelação a que se nega provimento".*

*(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).*

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei n.º 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de

contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante todo o exposto **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012805-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SALAZAR CURADO DIAS  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081132920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALAZAR CURADO DIAS contra decisão de fls. 87/ 89 que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava a suspensão da exigibilidade do crédito consubstanciado na notificação de lançamento nº 2010/790636815644954. A decisão vergastada considerou que os documentos juntados não comprovam que em cada recolhimento efetivado pela empresa locatária esteja contemplado o valor apontado pela União Federal como devido.

Alega o agravante, em síntese, que a conclusão da autoridade fiscal quanto ao lançamento realizado é absolutamente equivocada, e a cobrança, por conseguinte, indevida, pois o imposto de renda incidente sobre os aluguéis foi devidamente recolhido, mediante a retenção na fonte, por parte da pessoa jurídica pagadora. Aduz, ademais, que no que tange a diferença apurada de R\$ 1.033,52, entre o valor declarado e o valor efetivamente recolhido a título do Carnê-leão, tal valor foi objeto de recolhimento acrescido de juras e multa moratória.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pelo agravante.

A questão central nos autos é basicamente de fato, a saber, se os valores glosados pela RFB e posteriormente lançados, a título de rendimentos de aluguel e de diferença do carnê-leão referentes ao ano calendário 2009, foram ou não quitados.

Com efeito, o agravante foi autuado e teve contra ele o lançamento dos referidos tributos, com juros e multa de mora (fls. 33 e seguintes). Porém, para comprovar que os valores já haviam sido pagos, juntou aos autos os DARFs correspondentes, bem como as declarações de IR do ano calendário 2009 de sua pessoa, e também da empresa locatária do imóvel, que segundo alega, teria pago os valores devidos a título de aluguel na fonte, conforme legislação vigente.

Como se sabe, o pagamento é a forma mais primária de extinção do crédito tributário (Art. 156, I, CTN). Assim, obviamente, se comprovado, faz cessar a exigibilidade da dívida.

Os documentos acostados aos autos guardam, nesse exame prefacial, a verossimilhança necessária para a concessão da antecipação de tutela. Isso porque, ao que tudo indica, pelas circunstâncias, as guias juntadas referem-se de fato aos tributos lançados.

Primeiramente, no que tange o imposto de renda sobre o aluguel do imóvel, os DARFs de fls. 67/ 68 têm como CNPJ pagador a empresa locadora do imóvel (sendo ela a responsável tributária nos termos da legislação). Por outro lado, o valor corresponde àquele declarado no IR do agravante e da própria empresa e que segundo a receita não teria sido pago.

Frise-se que cada uma das guias juntadas diz respeito ao tributo concernente a um mês do aluguel, havendo correspondência às fls. 67/ 68 para os meses de 03.2009, 04.2009, 06.2009, 09.2009, 12.2009 e 01.2010, sendo que os documentos de fls. 70/ 71 condizem com o pagamento atrasado, com juros e multa de mora, dos demais meses, completando assim o ciclo anual cobrado nos autos.

Ademais, os valores dos rendimentos locatícios constam tanto na declaração de Imposto de Renda do agravante referente ao Ano-Calendário 2009 (fl. 50), quanto na Declaração de Imposto Sobre Renda Retido na fonte da locatária - Ano-Calendário 2009 (fl. 63), havendo, inclusive, à fl. 65 comprovante de rendimentos pagos e de retenção de IRF.

Por outro lado, o documento de fl. 76 é indício forte no sentido do pagamento e quitação da complementação do carnê-leão do ano de 2009.

Assim, havendo o provável pagamento nessa análise sumária de cognição, entendo que é de direito a suspensão da exigibilidade do crédito, até o julgamento final do recurso.

Por outro lado, o *periculum in mora* é inerente ao caso, na medida em que o agravante corre o risco de ter restrições indevidas de crédito e eventualmente ser executado, sofrendo restrições em seu patrimônio.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação de tutela.**

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos previstos no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37270/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009064-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : FELIPE KORKISKIS NETO e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 956/2377

: RUBENS STELLA  
: OSMAR ANTUNES CREMONESI  
: FERNANDO CALADO  
: MARIA APARECIDA CORREA LEITE  
: MIGUEL MICHIO AOKI  
: CARLOS ALBERTO RIBAS LEONATO  
: ALEXANDRE DEVAI  
: GIACOMO RONDANI  
: ANTONIO FELIPE VILAR DE LEMOS  
: MARIA ELIZABETH MARSON  
: NADIR COSTA BADARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07389619519914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ante a informação do juízo *a quo* de que *Lediane Coutinho Devai* é sucessora da parte autora *Alexandre Devai* e já está habilitada nos autos do processo originário, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas alterações.

Trata-se de agravo de instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo contra *decisum* proferido na fase executiva da ação nº **0738961-95.1991.403.6100**, ajuizada por *Felipe Korkiskis Neto, Rubens Stella, Osmar Antunes Cremonesi, Fernando Calado, Maria Aparecida Correa Leite, Miguel Michio Aoki, Carlos Alberto Ribas Leonato, Alexandre Devai, Giacomo Rondani, Antônio Felipe Vilar de Lemos, Maria Elizabeth Marson e Nadir Costa Badari* (fls. 61/63), pelo qual o juízo *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório dos honorários advocatícios sucumbenciais em nome do agravante.

O recurso foi julgado pela decisão de fls. 185/186, que lhe negou provimento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, contra a qual o agravante interpôs o agravo de fls. 209/228.

Enquanto se aguardava julgamento, o juízo *a quo* informou que a exequente, *Lediane Coutinho Devai* doou os honorários advocatícios ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC.

A propósito, em anterior informação enviada pelo juízo, assim foi decidido às fls. 280/281(v), *verbis*:

"(...)

*A decisão do juízo a quo consignou que:*

*"os termos de doação de fls. 783/790, assinados pelos exequentes FELIPE KORKISKIS NETO, OSMAR ANTUNES CREMONESI, MIGUEL MICHIO AOKI, MARIA APARECIDA CORREA LEITE, GIACOMO RONDANI, NADIR COSTA BADARI, RUBENS STELLA e CARLOS ALBERTO RIBAS LEONATO e pelo Idec, preveem que os indigitados exequentes doaram os valores recebidos a títulos de honorários advocatícios sucumbenciais ao IDEC.*

(...)

*"Destarte, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, declaro prejudicado o agravo de instrumento e o agravo legal de fls. 209/228, apenas em relação aos exequentes Felipe Korkiskis Neto, Osmar Antunes Cremonesi, Miguel Michio Aoki, Maria Aparecida Correa Leite, Giacomo Rondani, Nadir Costa Badari, Rubens Stella e Carlos Alberto Ribas Leonato, exatamente como consta na decisão do juízo a quo (fl. 233), ante a superveniente perda de objeto.*

(...)"

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento e o agravo de fls. 209/228, em relação a *Lediane Coutinho Devai*, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Retornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento em razão dos demais exequentes

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 13821/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053186-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LINDINALVA SANTANA DE OLIVEIRA e outro  
: FLAVIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 536/542v.  
No. ORIG. : 00531868319994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL PREVISTO NO CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

3. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 09.09.88 (fl. 50), no valor de Cz\$ 7.442.857,52 (sete milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil oitocentos e cinquenta e sete cruzados e cinquenta e dois centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização/reajuste PRICE/CP (fl. 45).

4. Não se verifica na cópia do contrato juntado aos autos (fls. 45/50) menção expressa à cobrança do CES, conforme alegado pela CEF e o juízo *a quo*, em sua fundamentação, esclarece: (...) *No caso, em tela, verifica-se que a ré incluiu o CES na primeira prestação, conforme resposta ao quesito n. 6 do Laudo Pericial (fls. 269), porém não há cláusula expressa nesse sentido. Ressalta-se que, mesmo instada a esclarecer se a sua cobrança foi expressamente individualizada na composição da primeira parcela do financiamento habitacional, a ré quedou-se inerte, de acordo com a certidão de fls. 413-verso. (...) (fl. 417).*

5. Os pedidos da parte autora, sobre a limitação de juros em 10% (dez por cento) ao ano e inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 66/70 não integram a causa de pedir deste feito e não foram objeto da sentença prolatada.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal. Agravos legais de ambas as partes não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração interpostos pela parte ré como agravo legal e negar provimento aos agravos legais de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039142-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LINDINALVA SANTANA DE OLIVEIRA e outro  
: FLAVIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/194  
No. ORIG. : 00391425919994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Como observado pelo juízo *a quo*, resta evidente que foram formulados os mesmos pedidos destes autos no Processo n. 033084-40.1999.4.03.6100.
3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033084-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LINDINALVA SANTANA DE OLIVEIRA e outro  
: FLAVIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229v.  
No. ORIG. : 00330844019994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 09.09.88 (fl. 26), no valor de Cz\$ 7.442.857,52 (sete milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil oitocentos e cinquenta e sete cruzados e cinquenta e dois centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização/reajuste PRICE/CP (fl. 22).
3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LINDINALVA SANTANA DE OLIVEIRA e outro  
: FLAVIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/265  
No. ORIG. : 00058293920014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os

fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Como observado pelo juízo *a quo*, resta evidente que foram formulados os mesmos pedidos destes autos no Processo n. 033084-40.1999.4.03.6100.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-65.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRANCISCO JORGE DOS SANTOS e outro  
: ANA CALUDIA MATEI DE PAULA SANTOS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055436520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

]2. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 15.01.08 (fls. 41/55), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 12.03.10 (fl. 135v.). O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima sétima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 48).

3. Ainda que se exigisse a notificação pessoal, não se questiona a veracidade das certidões lançadas por Luciene Nogueira Cavallari Santos, Escrevente do Cartório de Registro, Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Mauá (SP), no sentido de que os mutuários não compareceram àquele cartório mesmo tendo sido intimados pessoalmente para purgar a mora (fls. 138 e 144).

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012130-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DOUGLAS DA ROSA CRUZ  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127v.  
No. ORIG. : 00121305020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O apelante pretende anular a execução extrajudicial do imóvel em razão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.
3. O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima oitava, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 35).
4. Ainda que se exigisse a notificação pessoal, não se questiona a veracidade da certidão lançada por George Takeda, Oficial do 3º Oficial de Registros de Imóveis da Comarca da Capital (SP), no sentido de que o mutuário não compareceu àquele cartório mesmo tendo sido intimado pessoalmente para purgar a mora (fl. 103).
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-90.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058259020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
3. O contrato firmado pelas partes, na cláusula décima sétima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-59.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JORGE AUGUSTO ROCHA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010255920104036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 26.01.09 (fls. 27/48), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 27.01.10 (fls. 50/51). O apelante pretende anular a execução extrajudicial do imóvel em razão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.
3. O contrato firmado pelas partes, na cláusula décima sétima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 35). Ainda que se

exigisse a notificação pessoal, não se questiona a veracidade dos comprovantes de entrega das notificações ao mutuário, em 16.06.10 e em 13.07.10 (fls. 149 e 151).

4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-42.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIO JOSE DE ASCENCAO e outro  
: TANIA MARIA MENEZES LACERDA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
REPRESENTANTE : OLINDA CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Vê-se da planilha de evolução do financiamento que os mutuários estiveram inadimplentes no período de abril de 1999 a maio de 2000 e a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DAVI JUNIOR FRANCO  
ADVOGADO : SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/204  
No. ORIG. : 00059687320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato firmado pelas partes, na cláusula décima sétima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 29).
3. Tendo em vista que a consolidação da propriedade foi registrada em 24.07.09 (fls. 111/111v.), resta encerrada a execução extrajudicial e extinta a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem, de modo que não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JEOVAN FLEURY PATINI  
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/238v.  
No. ORIG. : 00017945120064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE**

## **REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.09.99, no valor de R\$ 33.250,00 (trinta e três mil duzentos e cinquenta reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 26/35).
3. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
4. Agravo legal não provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDILSON DE CERQUEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114v.  
No. ORIG. : 00059488220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 28.07.08 (fls. 21/36), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 25.08.09 (fls. 37/38v.).
3. O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima sétima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 29).
4. Agravo legal não provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013557-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ CARLOS FREDIANI e outro  
: VAONICE RODRIGUES FREDIANI  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/251  
No. ORIG. : 00135575320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Em 30.03.09 foi registrada a carta de adjudicação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF e cancelada a hipoteca, conforme consta da averbação lançada na Matrícula nº 83.613 do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (SP) (fls. 206/207).
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-12.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRANCISCO SEBASTIAO DE OLIVEIRA e outro  
: RITA DE CASSIA AMERICO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/217v.  
No. ORIG. : 00046681220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.
3. Vê-se dos comprovantes de entrega a fls. 127v., 132, 134, 142, 144, 146 e 148, que os mutuários foram notificados do débito e da consequente execução extrajudicial em caso de não purgação da mora, em 10.03.09, 18.08.09, 09.02.10, 25, 26 e 27.05.10.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025407-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CH CENTRAL HOTELARIA MERCANTIL E NEGOCIOS LTDA e outros  
: CLEIDE RODRIGUES DE ANDRADE  
: HUMBERTO GUZZO  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 335/337  
No. ORIG. : 00254070720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005160-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALCINEI PEREIRA DA SILVA e outro  
: SANDRA GIACON DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/262  
No. ORIG. : 00051603420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A sentença reconheceu a coisa julgada em relação a ilegalidade, inconstitucionalidade e impossibilidade de realização do leilão, com fundamento no art. 267, V, e 474 do Código de Processo Civil, e julgou procedente o pedido deduzido para desconstituição do leilão, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.
3. A parte apelante sustenta que não é caso de indeferimento da petição inicial, uma vez que as diligências solicitadas não são essenciais (quando foi efetuado o último pagamento, autenticação de documentos) e não foi intimado pessoalmente.
4. A apelação trata de matéria estranha em relação ao conteúdo da sentença, deixando de impugnar os seus fundamentos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-85.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FLAVIO CHICCHETI  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027358520124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.
3. O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima sétima (fl. 30), estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LEANDRO FLORIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110188020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
3. Em virtude da não purgação da mora, foi registrada a adjudicação do imóvel em favor da CEF, em 23.01.09, conforme consta da averbação lançada na Matrícula nº 155.169 do 8º Registro de Imóveis de São Paulo.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012397-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO e outro  
: MARICELIA COELHO CRISTINO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123979020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Nos termos do art. 26 da lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora.
3. O contrato firmado pelas partes, na cláusula trigésima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 40). Ainda que se exigisse a notificação pessoal, não se questiona a veracidade da certidão lançada por George Takeda, Oficial do 3º Oficial de Registros de Imóveis da Comarca da Capital (SP), no sentido de que o mutuário não compareceu àquele cartório mesmo tendo sido intimado pessoalmente para purgar a mora (fl. 103). Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a não juntada aos autos de cópia do processo de execução da dívida, necessário à comprovação do cumprimento de suas formalidades, na medida em que se vê da planilha de evolução do financiamento que o autor esteve inadimplente no período de fevereiro a novembro de 2008 (fls. 114/120), implicando na consolidação da propriedade nos termos em que se deu.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026569-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO PAULO CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : MARCELO DA SILVA PEREIRA falecido  
ADVOGADO : JOAO PAULO CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. É incontroverso que na redação original da Lei n. 10.260/01 não havia previsão acerca do falecimento do estudante beneficiário e consequente extinção da dívida oriunda do Financiamento Estudantil - FIES. Tal previsão tomou forma pela primeira vez com o advento da Lei n. 11.482/07, de 31 de maio de 2007, que acrescentou o art. 6º-A à Lei n. 10.260/01, o qual foi posteriormente revogado pela Lei n. 11.552, de 20 de novembro de 2007, e, atualmente, tem sua redação dada pela Lei n. 12.513/11, que, conservando o espírito inicial, introduziu o artigo 6º-D à Lei nº 10.260/2001: "Art. 6º-D. Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies e pela instituição de ensino".
3. A discussão cinge-se à possibilidade da retroatividade de tais modificações legislativas. Reputo aplicável a lei vigente à época da celebração do contrato, quando houve o aperfeiçoamento do negócio jurídico, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.
4. A Cláusula Décima Oitava, em seu Parágrafo Nonoo, do contrato celebrado pelas partes em 29.11.02 (fls. 11/19), dispôs que "em caso de morte do ESTUDANTE, e/ou representante legal, o(s) FIADOR(es) torna(m)-se o(s) devedor(es) principal(ais)". Dessa forma, o fiador é responsável pela dívida, conforme expressa previsão contratual, respaldada pela lei vigente na ocasião da sua celebração.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014016-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA DELURDES DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP360449 RODRIGO EDUARDO MARIANO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : AURINHA DE JESUS  
ADVOGADO : SP165429 BEATRIZ PUGLIESE BARBULIO e outro  
No. ORIG. : 00140168920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. Os documentos juntados aos autos pela autora não são suficientes à comprovação dos requisitos da união estável, em especial a convivência pública e duradoura com o ex-combatente (Lei n. 9.278/96, art. 1º).
2. Não há elementos nos autos que sugiram falsificação da assinatura do ex-combatente ou que ele padeceria de alterações psíquicas nos anos de 2006 a 2007, período em que ajuizou contra a autora a ação de dissolução da união estável e reconciliou-se com a corré. A circunstância de o ex-combatente contar com 86 (oitenta e seis) anos de idade e ter falecido logo após a outorga de procuração à corré não permite afirmar sua senilidade ou que teria sido induzido à prática de atos.
3. No que toca à afirmação de dependência econômica, é certo que a autora foi inscrita como dependente perante o Exército Brasileiro, assim como ajuizou ação de alimentos, com decisão a ela favorável. No entanto, a circunstância de a autora contar com 68 (sessenta e oito) anos quando iniciado o relacionamento amoroso de cerca de 1 (um) ano com o ex-combatente pressupõe anteriores condições de sustento.
4. Por outro lado, a corré manteve sociedade conjugal com o ex-combatente no período de 14.12.01 a 2005, a qual foi restabelecida em 25.07.07, nos termos de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Guarulhos. Ademais, a corré comprovou ter acompanhado o ex-combatente durante internação hospitalar em junho de 2007, além de ser a declarante do óbito e a responsável pelo pagamento das despesas de serviços funerários.
5. Após ser determinada a juntada do relatório e o encaminhamento dos autos à revisão (fl. 365), sobreveio manifestação de Maria Delurdes de Jesus, pelo advogado Dr. Rodrigo E. Mariano, requerendo tutela antecipada (fls. 370/388), a qual, pelos motivos acima expostos, fica rejeitada.
6. Apelação desprovida. Pedido de antecipação de tutela rejeitado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e rejeitar o pedido de antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 13820/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009650-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RENILDO DE OLIVEIRA COSTA  
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP323749 RENILDO DE OLIVEIRA COSTA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : EDISON LEMOS PUPO  
CODINOME : EDSON LEMOS PUPO  
CO-REU : JORGE TADEU PEREZ  
: ALAN JUNIOR DA SILVA NUNES  
: LUIZ FERNANDO DA SILVA  
No. ORIG. : 00030406420154036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.**

1. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao presente caso.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008920-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LEANDRO LOURENCO DE CAMARGO  
PACIENTE : JOSUE QUEIROZ DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : FRANCISCO IDERLANIO RODRIGUES reu preso  
IMPETRADO(A) : SP213736 LEANDRO LOURENÇO DE CAMARGO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
: 00038245520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. DILIGÊNCIAS DA DEFESA. INEXISTÊNCIA. DUPLA IMPETRAÇÃO.**

1. O pedido de liberdade provisória, motivado na prevalência de seus requisitos subjetivos sobre os requisitos que alicerçam legalmente a prisão preventiva, já foi apreciado por este tribunal em outro *writ*, impedindo o conhecimento desta impetração com base nesse fundamento.
2. A reiteração de alegação de excesso de prazo, fundada no fato de que, na data da audiência, os pacientes estarão presos há mais de 6 (seis) meses e que a demora na conclusão da ação penal constitui constrangimento ilegal, é pretensão denegada por este tribunal em outra impetração, impondo-se o não conhecimento deste *writ* com base nesse fundamento.
3. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003529-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003529-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDSON MARTINS  
PACIENTE : MARCOS STOCKER reu preso  
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INVESTIGADO : LUCIANO CARLOS MIRANDA  
: AMARILDO FIAMONCINI  
No. ORIG. : 00001080920154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. GRAVIDADE DO CRIME E CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. ORDEM DENEGADA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Precedente. Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho. Precedentes.
2. Não se entrevê constrangimento ilegal. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais, conforme consignado na decisão atacada, havendo declaração do próprio réu de que já foi preso em 2012. Também não se comprovou o preenchimento do requisito da ocupação lícita, não sendo suficiente para tanto a

declaração de fl. 40, apto a assegurar a permanência do paciente, ao que tudo indica sem ocupação lícita, no distrito da culpa, em especial ao se considerar as circunstâncias de sua prisão. Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia cautelar do paciente, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

3. O impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal. Assim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009081-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : WILSON DE CAMARGO FERNANDES  
PACIENTE : ADEMARO ALVES DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : SP079466 WILSON DE CAMARGO FERNANDES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
CO-REU : MARIA JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 00005148220154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

3. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais. Conforme consignado na certidão expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os antecedentes criminais do paciente indicam a existência de condenações anteriores. Também não comprovou o preenchimento do requisito da ocupação lícita. A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do

Código de Processo Penal.  
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008658-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008658-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ALFIO LEAO  
PACIENTE : EDERSON LUIS SOUSA SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MS014454 ALFIO LEAO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004667420154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE PRIMARIEDADE E OCUPAÇÃO LÍCITA. ORDEM DENEGADA.**

1. Cumpre observar que não foram colacionados aos autos documentos comprobatórios de primariedade e ocupação lícita. A declaração de fl. 16 é insuficiente para comprovar a ocupação lícita. Note-se que o selo cartorário de reconhecimento de firma está ilegível. Não há certidão de antecedentes criminais do paciente, não sendo possível verificar sua primariedade e bons antecedentes. Portanto, não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória.
2. Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, caso estejam presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal deve ser mantida a custódia cautelar do paciente, se necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. O impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0003605-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : BAN NICUSOR IULIAN reu preso  
: FRIDAY ANIAGU PAUL reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : OKWUNNA HENRY ANIAWONWA  
No. ORIG. : 00005339320154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMUNICAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais (STJ, HC n. 107500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08; HC n. 85071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.04.08; HC n. 72391, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).
2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
3. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
4. Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*. Verifica-se dos autos que o paciente Ban Nicusor Iulian foi preso em flagrante, no dia 22.11.14, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos (SP), ao tentar embarcar para Zurique (Suíça), com destino final em Bruxelas (Bélgica), trazendo consigo, em seu organismo, 511,3g (quinhentos e onze gramas e três decigramas) de cocaína, que lhe teriam sido entregues pelo paciente Friday Aniagu Paul, de nacionalidade nigeriana. Na mesma data, o paciente Friday Aniagu Paul foi preso em flagrante em sua residência, por manter em depósito e guardar consigo 498,9g (quatrocentos e noventa e oito gramas e nove decigramas) de cocaína, sem autorização legal ou regulamentar. Em análise perfunctória, não verifico nulidade da decisão que relaxou a prisão em flagrante e decretou a prisão preventiva dos pacientes, uma vez que se fundamentou na existência de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, bem como na ausência dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória.
5. Ademais, a decisão não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Acrescente-se que a pena máxima prevista para o delito de tráfico internacional de drogas (15 anos) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, especialmente a garantia da ordem pública. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que os pacientes preenchem os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória. Portanto, preenchidos os requisitos legais necessários à prisão preventiva, não resta, por ora, desrespeitada a Convenção Americana de Direitos Humanos. À minguada de comprovação de demora injustificada na tramitação do inquérito, não se verifica, por ora, o alegado excesso de prazo. Ressalto que os prazos para término das investigações e oferecimento da denúncia não são peremptórios e observam o princípio da razoabilidade.
6. Não verifico excesso injustificado de prazo para o encerramento da instrução pelo transcurso do prazo assinalado na impetração. Foi observado prazo razoável para a comunicação e preenchidos os demais requisitos legais necessários à prisão em flagrante, resta caracterizada mera irregularidade que, por si só, não prejudica o decreto prisional. Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.
7. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002533-82.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002533-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES  
: JUCIMARA ZAIM DE MELO  
PACIENTE : FRITZ RIBEIRO GUALBERTO reu preso  
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INVESTIGADO : THIAGO TAVARES DANTAS  
: RODRIGO SANTOS AMARAL  
: MERWAN JIHAD ABOUL HOSN  
No. ORIG. : 00025179220144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. GRAVIDADE DO CRIME E CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. ORDEM DENEGADA.**

1. A impetração não apresentou elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.
2. Acrescente-se que a pena máxima prevista para o tráfico internacional de drogas (15 anos) autoriza decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.
3. Anoto que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais, conforme consignado na decisão atacada. A impetração confirma que "o paciente admite que já respondeu a processo criminal há vários anos atrás, mas que cumpriu sua punição integralmente".
4. Também não se comprovou o preenchimento do requisito da ocupação lícita, uma vez que se colacionou qualquer prova nesse sentido.
5. Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar dos pacientes é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
6. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
7. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0001315-19.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001315-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUCAS SILVA MANJOURANI  
PACIENTE : LUCAS SILVA MANJOURANI reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00011572520144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. TRÁFICO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. O impetrante/paciente pleiteia sua soltura, tendo em vista excesso de prazo no processamento da Ação Penal n. 0001157-25.2014.4.03.6005, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), na qual se apura a prática dos delitos do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e III, ambos da Lei n. 11.343/06, e art. 334-A do Código Penal. O acusado se encontra preso desde 28.06.14, tendo a prisão em flagrante sido convertida em prisão preventiva em 01.07.14.
4. Não se entrevê constrangimento ilegal. No presente caso, o impetrante/paciente foi preso em flagrante porque transportava, guardava e trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, 18,1 kg (dezoito quilos e cem gramas) de maconha, importadas do Paraguai, além de 3 (três) ampolas de 1 ml (um mililitro) da substância denominada Stanozolol, anabolizante cuja importação é proibida, também oriundas do país vizinho.
5. Considerando a prova da materialidade do crime e suficientes indícios de autoria, dada a prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
6. A manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, consoante fundamentado na decisão da autoridade impetrada que converteu a prisão em flagrante em preventiva.
7. De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 13/14), o impetrante/paciente foi preso em flagrante em 28.06.14 e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 01.07.14. A denúncia foi oferecida em 12.08.14. Em 14.08.14, a decisão que recebeu a denúncia determinou a citação do réu (ocorrida em 03.09.14). Em 27.01.15, foi determinada a abertura de vista dos autos à advogada dativa nomeada, para a apresentação de resposta à acusação.
8. No mesmo ofício, datado de 28.01.15, a autoridade impetrada informou, por fim, que naquela data os autos se encontravam aguardando a apresentação de resposta à acusação pela defesa.
9. Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados. Ressalto que a instrução criminal foi encerrada.
10. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o impetrante/paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais.
11. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0001320-41.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001320-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDER DE SOUZA FARIA  
PACIENTE : EDER DE SOUZA FARIA reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : ALESSANDRO SILVA ROSA  
No. ORIG. : 00008519020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. TRÁFICO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. A 5ª Turma denegou ordem de habeas corpus sob o fundamento de que haveria excesso de prazo, não obstante a paciente estivesse presa por 1 ano, 6 meses e 21 dias. No caso, a ação penal ainda se encontrava na fase de oitiva das testemunhas de defesa (HC n. 2006.03.00.082218-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 06.11.06).
3. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
4. O impetrante/paciente pleiteia sua soltura, tendo em vista excesso de prazo no processamento da Ação Penal n. 0000851-90.2013.4.03.6005, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), na qual se apura a prática dos delitos do art. 33, caput, c. c. o art. 40, I e III, ambos da Lei n. 11.343/06. O acusado se encontra preso desde 08/05/2013, tendo a prisão em flagrante sido convertida em prisão preventiva no dia seguinte.
5. Não se entrevê constrangimento ilegal. No presente caso, o impetrante/paciente foi preso em flagrante porque transportava, guardava e trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, 3.100g (três mil e cem gramas) de cocaína, importadas do Paraguai.
6. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
7. A manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, consoante fundamentado na decisão da autoridade impetrada que converteu a prisão em flagrante em preventiva.
8. O impetrante/paciente foi preso em flagrante em 08.05.13 e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 09.05.13. A denúncia foi oferecida em 21.06.13, e em 06.08.13, o réu foi notificado para oferecimento de defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/06. A defesa foi apresentada em 23.08.13. Em 27.09.13, a decisão que recebeu a denúncia determinou a citação do réu e designou a audiência de interrogatório e a oitiva das

testemunhas para a data de 15.01.14. O acusado foi citado em 16.10.13. Entre o fim de 2013 e o fim de 2014, houve diversas tentativas, por meio de cartas precatórias, para que a testemunha de acusação Thiago de Souza Rosa, cuja lotação foi alterada sucessivas vezes, fosse ouvida. Em 17.12.14, o Ministério Público Federal desistiu da oitiva dessa testemunha, e em 27.01.15, apresentou alegações finais. No mesmo ofício, datado de 29.01.15, a autoridade impetrada informou, por fim, que naquela data os autos se encontravam aguardando a apresentação de alegações finais pela defesa.

9. Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados. Ressalto que a instrução criminal foi encerrada e a sentença está em vias de ser prolatada, de acordo com a consulta processual juntada à fl. 50. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o impetrante/paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais.

10. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0007582-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : PEDRO LUIZ RAGASSI JUNIOR  
: MAYUS SCHWARZWALDER FABRE  
: ALAN COSTA NAZARIO  
PACIENTE : MARLENE DE JESUS CHIARATTI FALCAO ROCHA  
ADVOGADO : SP253423 PEDRO LUIZ RAGASSI JUNIOR e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DARCI JOSE VEDOIN  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
: MARCIA APARECIDA ANTONIA ROCHA  
: MARILENE DA SILVA E SILVA  
: GRACIENE CONCEICAO PEREIRA  
No. ORIG. : 00056166620104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal. A rejeição da denúncia constitui-se numa antecipação do juízo de mérito e cerceia o direito de acusação do Ministério Público.

2. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0003187-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003187-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDSON MARTINS  
PACIENTE : LUCIANO CARLOS MIRANDA reu preso  
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INVESTIGADO : MARCOS STOCKER  
: AMARILDO FIAMONCINI  
No. ORIG. : 00001072420154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Precedente.
2. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais, conforme consignado na decisão atacada, respondendo o réu pela prática do mesmo crime em outras ações.
3. Ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia cautelar do paciente, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0002616-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RODOLFO HICKEL DO PRADO  
PACIENTE : FABIO ELY RICHTER DUTRA reu preso  
ADVOGADO : SC023689 RODOLFO HICKEL DO PRADO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002271920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. GRAVIDADE DO CRIME E CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. ORDEM DENEGADA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Precedente.

2. Não se entrevê constrangimento ilegal. O impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais, conforme consignado na decisão atacada, sendo insuficientes para tanto as certidões de fls. 27/30. Também não se comprovou o preenchimento do requisito da ocupação lícita e os comprovantes de residência de fls. 31/32, em nome de terceiros, não são aptos a assegurar a permanência do paciente, ao que tudo indica sem ocupação lícita, no distrito da culpa, em especial ao se considerar as circunstâncias de sua prisão.

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 HABEAS CORPUS Nº 0002565-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JULIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA  
PACIENTE : LUIZ CARLOS MARTINELLI  
ADVOGADO : SP227659 JÚLIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ANTONIO PICININI  
No. ORIG. : 00044256420024036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
2. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0002140-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
PACIENTE : HAIDAR KHALIL AMRO reu preso  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024183220144036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO ADMINISTRATIVA. PROCESSO DE EXPULSÃO. INTERESSE NACIONAL. PREPONDERÂNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. Os arts. 67 e 69, ambos da Lei n. 6.815/90 (Estatuto do estrangeiro) estabelecem a possibilidade de decretação da prisão administrativa do estrangeiro submetido a processo de expulsão, sempre que conveniente ao interesse nacional.
2. A expulsão do paciente foi decretada por meio da Portaria n. 26.938/1997 do Ministério da Justiça, publicada em 19.11.97 no Diário Oficial da União.
3. O interesse nacional na eficácia do ato de expulsão deve preponderar. Foi tentada a expulsão do paciente, que não se efetivou porque o expulsando não foi aceito pela imigração do país de destino, a que é atribuída sua nacionalidade, a saber, Líbano. Consta que a autoridade policial esclareceu haver forte suspeita de que o próprio paciente pode ter concorrido de maneira efetiva e direta para a frustração de seu regresso ao Líbano.
4. Não há que se falar, portanto, em demora injustificada da Administração Pública em cumprir o decreto expulsório.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 HABEAS CORPUS Nº 0007317-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO COELHO DE SOUZA  
PACIENTE : EILZO CRUZ VALCACI reu preso  
ADVOGADO : SP180146 JOSÉ ROBERTO COELHO DE SOUZA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
CO-REU : DIEGO ROSA GONZALES  
: ELTON SILVA DUARTE  
: MANOEL PEREIRA SILVA  
No. ORIG. : 00002452820154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 HABEAS CORPUS Nº 0007063-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CRAIG JOSEPH GIFFORD reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094433820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.**

**AUSÊNCIA DE NULIDADE NA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO DE EXAME QUÍMICO-TOXICOLÓGICO. ORDEM DENEGADA.**

1. Não vislumbro nulidade na decisão que indeferiu o pedido de complementação do laudo de exame químico-toxicológico, sendo que a indicação do grau de pureza da droga não desqualifica a natureza entorpecente da substância e nem é apta a influir na dosimetria da pena. O laudo pericial concluiu que foram apreendidos em poder do paciente 6.427g (seis mil, quatrocentos e vinte e sete gramas) de massa líquida de cocaína, indicando a quantidade e a natureza da droga, em atenção ao art. 42 da Lei n. 11.343/06.

2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 HABEAS CORPUS Nº 0005645-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN  
PACIENTE : ANTONIO TARRAF JUNIOR  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : DORA LUCATO HANSEN  
: LUIZ CARLOS GUILHERME  
: ANTONIO CARLOS FERNANDO DA SILVA  
: JOSE BENEDITO CANDIDO DE SOUZA  
: FABIO ZENAIDE MAIA  
: JOAO BATISTA FELIPE DE MENDONCA  
: JOSE ROBERTO DE MELLO FILHO  
: ANTONIO FERNANDO RUSSO  
No. ORIG. : 00002309120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA FUNDAMENTADA E CITAÇÃO REGULAR. DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. Não se cogita de nulidade decorrente da negativa de absolvição sumária do paciente, tendo em vista estar devidamente fundamentada a decisão que afastou as teses suscitadas pela defesa na resposta à acusação. O Juízo *a quo*, fundamentadamente, afastou as alegações da defesa, não restando caracterizada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, visto ser incompatível o revolvimento do conjunto probatório para convencimento do Juízo com a absolvição sumária.

3. O esclarecimento dos fatos deve ocorrer ao longo da instrução criminal, momento oportuno para a produção de provas, inclusive a realização de perícia contábil, se necessária, e o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, com análise das teses defensivas, incidindo, no início da ação penal, o princípio *in dubio pro societate*.

4. Conforme dispõe o art. 397 do Código de Processo Penal, a absolvição sumária exige que seja notória a excludente de ilicitude ou de culpabilidade do agente, a atipicidade do fato ou a causa de extinção da punibilidade, o que não se verificou. Desse modo, inexistente excesso ou constrangimento ilegal que autorize a concessão da

medida requerida.  
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 0002450-79.2014.4.03.6118/SP

2014.61.18.002450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA  
: EDUARDO ESTEVAM DA SILVA  
PACIENTE : GIANCARLO BONGETTA  
ADVOGADO : SP197269 LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM GUARATINGUETA SP  
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 00024507920144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. REQUISICÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. TRANCAMENTO. SONEGAÇÃO. EXAME DO CASO CONCRETO.**

1. A requisição para instauração de inquérito policial por membro do Ministério Público Federal é ato que não se sujeita ao juízo de discricionariedade da autoridade policial, uma vez que retira dela qualquer juízo a respeito da necessidade de instauração do procedimento, devendo atender de pronto a determinação. Compete ao Tribunal Regional Federal conhecer e julgar *habeas corpus* contra ato praticado por membro do Ministério Público Federal (CR, art. 108, I, a).

2. A pretensão de trancamento de inquérito policial relativo ao delito de sonegação fiscal deve ser examinada com cuidado, para que não se incida no equívoco de inibir investigações respeitantes a outros delitos (sistema financeiro, lavagem de dinheiro etc.), inclusive o de *falsum* quando for não obviamente absorvido. Feito esse exame e constatado que a investigação restringe-se tão-somente ao delito de sonegação fiscal, então tem cabimento a jurisprudência que condiciona a instauração do inquérito ou ação penal à conclusão do procedimento administrativo-fiscal. Precedentes do STJ.

3. Em resposta ao Ofício n. 4178964-UTU5 que solicitava informações atualizadas sobre o crédito tributário controlado no Processo Administrativo-Fiscal n. 10860.720695/2014-87 (fl. 185), a Secretaria da Receita Federal do Brasil informou, por meio do Ofício n. 139/2015, que referido processo foi saneado em decorrência do reconhecimento do efeito suspensivo atribuído à impugnação do paciente Giancarlo Bongeta, com o cancelamento da inscrição do crédito em Dívida Ativa e o encaminhamento dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) para apreciação do recurso e julgamento (194/200v.).

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 0110/2014-4 tão somente quanto ao delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90, em trâmite na Delegacia de Polícia Federal de Cruzeiro (SP), prosseguindo-se as investigações em relação ao delito do art. 299 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 HABEAS CORPUS Nº 0007029-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ADRIANA PIRES  
PACIENTE : EDWIN NNOROM reu preso  
ADVOGADO : SP205173 ADRIANA PIRES  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
: DELEGADO DA CARCERAGEM DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTRANGEIRO. EXPULSÃO EFETIVADA. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.**

1. Conforme apontado pelo *Parquet* Federal, as informações juntadas às fls. 84/92 demonstram que a expulsão do paciente foi efetivada em 21.08.14, quando este regressou à Nigéria. Assim, o *habeas corpus* perdeu seu objeto.
2. *Habeas corpus* não conhecido. Julgamento prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ordem de *habeas corpus* e julgá-lo prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 HABEAS CORPUS Nº 0006296-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI  
: RAFAEL ALBERTONI FAGANELLO  
PACIENTE : GRACIELE MARCELINO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e conjugue  
PACIENTE : FABRICIO RODRIGUES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00064089120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. VALOR DA FIANÇA. DIMINUIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. A pena máxima do delito de contrabando é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de contrabando atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico.
2. Não obstante a impetração postule, em essência, redução da fiança abaixo do mínimo aplicável à espécie em decorrência da situação financeira dos pacientes (cfr. CPP, art. 325, II, § 1º, II), não há maiores elementos indicativos de que seriam pessoas destituídas de condição econômica.
3. Consoante declarações dos próprios pacientes à Autoridade Policial (fl. 41), auferiam renda mensal de aproximadamente R\$ 3.000,00 (três mil reais) com a venda de roupas e R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) com a venda de cigarros contrabandeados. Ademais, o impetrante não juntou qualquer documento apto a demonstrar a alegada condição financeira precária dos presos a ponto de afastar a exigência de recolhimento de fiança (CPP, art. 350), como quer fazer crer.
4. Nesse sentido, considerando o quanto disposto no art. 325, II, c.c. o § 1º, II, do Código de Processo Penal, bem como a referida condição financeira dos pacientes, passível de verificação neste feito, mostra-se adequada a fixação do valor da fiança em 10 (dez) salários mínimos, reduzida de 2/3 (dois terços), correspondendo, para o salário mínimo de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), a R\$ 2.626,67 (dois mil seiscentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos) para cada paciente.
5. Ordem parcialmente concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir parcialmente a ordem de *habeas corpus*, tornando definitiva a decisão liminar que fixou o valor da fiança de cada acusado em R\$ 2.626,67 (dois mil, seiscentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 0005211-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RICARDO SILVA DO NASCIMENTO  
PACIENTE : JOSUE QUEIROZ DOS SANTOS reu preso  
: FRANCISCO IDERLANIO RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : SP143975 RICARDO SILVA DO NASCIMENTO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00038245520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. DILIGÊNCIAS DA DEFESA. INEXISTÊNCIA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo

- criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa" (STJ, Súmula n. 64).
  3. Quanto à pretensão de soltura dos pacientes ao fundamento de não ter sido realizada a chamada audiência de custódia, o fato é que a ação penal já se encontra instaurada, a qual sujeita os pacientes à jurisdição do juiz criminal, restando infirmada a possibilidade de se determinar a soltura dos pacientes por eventual vício ocorrido na fase extrajudicial.
  4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 HABEAS CORPUS Nº 0005743-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE SEOANE MORIS FILHO  
PACIENTE : MICHELL FERREIRA DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : SP281991 JOSE SEOANE MORIS FILHO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009948420154036110 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 HABEAS CORPUS Nº 0005893-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ANSELMO NEVES MAIA  
: PAULO CESAR NEVES MAIA  
PACIENTE : MARCOS GUTIERREZ DE CAMPOS reu preso  
ADVOGADO : SP281897 PAULO CESAR NEVES MAIA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012786520154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
3. Não se entrevê constrangimento ilegal. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita e endereço fixo. Não foi trazido nenhum elemento de convicção para demonstrar o atendimento a tais condições, pois a conta de luz juntada à fl. 78 não está em nome do acusado e nenhuma cópia de registro profissional foi trazida aos autos (note-se que fotos e declarações de amigos não têm esse condão). Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia cautelar do paciente, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Em sede de cognição sumária, o impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Assim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 HABEAS CORPUS Nº 0006354-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 992/2377

PACIENTE : ALEFF DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00006569120154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMUNICAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES.**

1. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais (STJ, HC n. 107500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08; HC n. 85071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.04.08; HC n. 72391, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00025 HABEAS CORPUS Nº 0006766-25.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006766-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CAROLINE GOMES CHAVES BOBATO  
PACIENTE : ALAN CARLOS AVILA  
ADVOGADO : MS013524 CAROLINE GOMES CHEVES BOBATO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00004911820144036007 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal ajuizada em face de Alan Carlos Ávila decorre do fato de o paciente haver sido nomeado pela Justiça Federal para exercer as funções de defensor dativo em autos de ação previdenciária processada e julgada por Juízo Federal.
2. Ao Ministério Público incumbe exclusivamente avaliar as condições para apresentação da denúncia, razão pela qual se entende que nenhum inquérito pode ser arquivado sem o expresso requerimento do *Parquet* (STF, AgReg

no IP n. 2913, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, j. 01.03.12; STF, HC n. 88.589, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.06; STJ, REsp n. 566.131, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08.03.07).

3. Por se tratar de mero expediente administrativo desprovido de contraditório, eventual vício no inquérito policial não contamina a ação penal (STJ, HC n. 34.206-SP, Rel. Min. Paulo Galotti, j. 14.09.04; (STJ, RHC n. 13.691-SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 18.02.03; STJ, REsp n. 262.764-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.02.02)

4. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0006649-34.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006649-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CLEITON NIXON DA SILVA OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00084081220144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DETRAÇÃO E REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.**

1. A detração do tempo de prisão provisória não infirma o disposto no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal. Considerando o cômputo do período de prisão cautelar já cumprido, ainda que resulte pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o regime mais gravoso impõe-se. No caso de tráfico ilícito de entorpecentes, as circunstâncias, as consequências e a sua gravidade aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00027 HABEAS CORPUS Nº 0007523-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DUVAL MACRINA  
PACIENTE : LOURDES MOLINA  
ADVOGADO : SP117063 DUVAL MACRINA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : EDIVANDO ROGELIO SEBASTIAO  
: EDUARDO MARTINS  
No. ORIG. : 00072584620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS.**

1. Lourdes Molina foi denunciada pela prática, em tese, do delito do art. 299 do Código Penal, por 4 (quatro) vezes, e do delito do art. 304 do Código Penal, uma vez. Narra a denúncia que Lourdes Molina, assim como os codenunciados Edivando Rogelio Sebastião e Eduardo Martins, inseriu ou fez inserir declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita em diversos documentos públicos e particulares, com o fim de alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes, a saber, número de CPF e de título de eleitor, bem como usou os documentos espúrios perante órgão público federal.
2. Descreve a peça acusatória que a paciente, nos dias 25.07.07 e 23.11.07, inseriu dados falsos em requerimentos de inscrição para obtenção de CPF, utilizando nomes com pequenas alterações na grafia e/ou números de títulos de eleitor inexistentes ou pertencentes a outrem, tendo obtido três números de inscrição no CPF ideologicamente falsos. Narra ter a paciente, em 16.05.08, inserido número de CPF ideologicamente falso em ficha cadastral da empresa Molina e Rogelio Ltda. ME perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (SP), além de haver usado o mesmo CPF quando realizada a terceira alteração contratual da empresa em questão (fls. 6/17).
3. O recebimento da denúncia contra a paciente evidencia indícios suficientes da autoria e prova da materialidade dos crimes.
4. A paciente representa risco à ordem pública ante a reiteração da prática delitativa, mediante a continuada obtenção e uso de documentos ideologicamente falsos, inclusive, para constituição de empresa.
5. Resta demonstrado o risco de frustrar a aplicação da lei penal. A paciente não foi encontrada em nenhum dos endereços informados nos autos. Além disso, há dúvida sobre sua verdadeira identidade, visto deter inúmeros documentos ideologicamente falsos.
6. Anoto não terem sido juntados aos autos quaisquer documentos comprobatórios da identidade da paciente, de residência fixa, primariedade ou exercício de ocupação lícita, mas apenas documentos de seus filhos (cfr. fls. 18/22).
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00028 HABEAS CORPUS Nº 0003528-95.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003528-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDSON MARTINS  
PACIENTE : AMARILDO FIAMONCINI reu preso  
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INVESTIGADO : MARCOS STOCKER  
: LUCIANO CARLOS MIRANDA  
No. ORIG. : 00001748620154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).

2. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais, conforme consignado na decisão atacada, havendo declaração do próprio réu que já foi preso pelo mesmo delito há pouco tempo. Também não se comprovou o preenchimento do requisito da ocupação lícita, não sendo suficiente para tanto a declaração de fl. 38, apto a assegurar a permanência do paciente, ao que tudo indica sem ocupação lícita, no distrito da culpa, em especial ao se considerar as circunstâncias de sua prisão. Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia cautelar do paciente, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. O impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal. Assim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00029 HABEAS CORPUS Nº 0006527-21.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006527-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI  
PACIENTE : PRISLEN PASTRELLO reu preso  
ADVOGADO : MS009726 SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INVESTIGADO : VANIVIA ALEGARIO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00004546020154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*. A decisão da autoridade impetrada não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Acrescente-se que a pena máxima prevista para o delito de tráfico internacional de drogas (15 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal. Considerando a inuvidiosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que a paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita e residência fixa. Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 HABEAS CORPUS Nº 0006884-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MANOEL JUAREZ LUIZ SOBRINHO  
PACIENTE : ELTON SILVA DUARTE reu preso  
ADVOGADO : SP307333 MANOEL JUAREZ LUIZ SOBRINHO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
CO-REU : DIEGO ROSA GONZALES  
: EILZO CRUZ VALCACI  
: MANOEL PEREIRA SILVA  
No. ORIG. : 00002452820154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).  
2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00031 HABEAS CORPUS Nº 0007466-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DONERY DOS SANTOS AMANTE  
PACIENTE : MARCOS FABIANO FERREIRA LEITE  
: JONAS SIMOES ANTONIO  
: JOSE GENECI TAVARES  
ADVOGADO : SP295096 DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00014251620144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL.**

1. A lei processual disciplina as hipóteses de cabimento da prisão preventiva no art. 311 do Código de Processo Penal, estabelecendo, dentre elas, a decretação de custódia cautelar pelo juiz no curso do inquérito policial, mediante representação da Autoridade Policial, sem a menção expressa sobre a necessidade de manifestação prévia do *Parquet* Federal.

2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00032 HABEAS CORPUS Nº 0005763-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ALEXANDRE ALVES BOTELHO reu preso

ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00024920220154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMUNICAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.**

1. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais (STJ, HC n. 107500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08; HC n. 85071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.04.08; HC n. 72391, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar, a despeito da demora na comunicação do flagrante à Defensoria Pública da União.
4. A autoridade impetrada não converteu prisão em flagrante delito ilegal em preventiva. Relaxou a prisão em flagrante, por inobservância ao disposto no art. 306 do Código de Processo Penal e, constatados os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, decretou a preventiva.
5. Não foram juntadas provas de que o paciente tenha ocupação lícita, residência fixa e bons antecedentes.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00033 HABEAS CORPUS Nº 0005265-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ALEXANDRE JEAN DAOUN  
: DANIELA APARECIDA DOS SANTOS  
PACIENTE : LUCIANA NAVES QUEIROZ  
ADVOGADO : SP152177 ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
CO-REU : TAIGUARA PINHO ORTIZ DA SILVA  
: IOSAIDA MARCAL  
No. ORIG. : 00018706120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/90. SUSPENSÃO DA**

**PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DOS CRÉDITOS REFERIDOS NA DENÚNCIA. PEDIDO FORMALIZADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO.**

1. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).
2. Nos termos do art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/09, com a redação dada pela Lei n. 12.382/11, com vigência a partir de 01.03.11, é suspensa a pretensão punitiva referente aos delitos previstos nos arts. 1º e 2º, ambos da Lei n. 8.137/90, e nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia (STJ, HC n. 278.248, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.08.14; TRF da 3ª Região, ACR n. 2011.61.23.001889-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.02.15).
3. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
4. Relata a autoridade impetrada que a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que "a contribuinte recolheu valores insuficientes para incluir a inscrição em dívida ativa da união nº 80.2.13.000044-07 (PA nº 10932.720099/2012-77) no parcelamento da Lei nº 12.996/2014, de forma que a dívida encontra-se plenamente exigível, com constituição definitiva em 19/10/2012" (fl. 56).
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 HABEAS CORPUS Nº 0006885-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : DOUGLAS CALHEIROS DA SILVA FONSECA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00002982920154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL. ÔNUS DA PROVA.**

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.12.07; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa

causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

2. Não há ilegalidade na decisão que deferiu a realização do ato de reconhecimento pessoal do réu, nos termos do art. 226 do Código de Processo Penal, determinado que a Defensoria Pública da União providenciasse o comparecimento de pessoas semelhantes ao acusado na audiência de instrução e julgamento.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 HABEAS CORPUS Nº 0006254-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : DOUGLAS CALHEIROS DA SILVA FONSECA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00002982920154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMUNICAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.**

1. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais (STJ, HC n. 107500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08; HC n. 85071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.04.08; HC n. 72391, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).

2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.000959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE VASCONCELOS  
PACIENTE : FABIANO VARGAS reu preso  
ADVOGADO : SP075480 JOSE VASCONCELOS e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081221920144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Precedente.
2. O paciente foi preso em flagrante, mantendo em depósito diversos pacotes de cigarros de origem estrangeira, encontrados por Policiais Militares durante busca em sua residência, bem como por manter sob sua guarda, sem autorização, uma arma de fogo de uso permitido, além de ter-se identificado por meio de documento falsificado.
3. O Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva sob o fundamento de que a análise dos autos aponta a inadequação de qualquer medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, sendo certo que a soma das penas máximas dos crimes imputados ao paciente é de 14 (quatorze) anos de reclusão, de modo que preenchido o requisito do art. 313, I, do Código de Processo Penal. Asseverou a imprescindibilidade da medida para a garantia da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal, ressaltando a ausência de comprovantes da inexistência de antecedentes criminais e de ocupação lícita.
4. Estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Acrescente-se que a pena máxima prevista para o delito do art. 334-A do Código Penal (5 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita. Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar dos pacientes é necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.
5. Tendo em vista as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a manutenção do decreto da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
6. Ordem de *habeas corpus* denegada. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.009336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ALVARO FRANCISCO DO NASCIMENTO  
PACIENTE : WANDERIS DEO GOMES reu preso  
ADVOGADO : GO008406 ALVARO FRANCISCO DO NASCIMENTO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041241620144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00038 HABEAS CORPUS Nº 0009175-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOAO LUIS COSTA  
: TATIANE MOREIRA GUERCHE  
PACIENTE : PAULO EDSON DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP177104 JOÃO LUIS COSTA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00069544620084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

1. Presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, é necessária a manutenção da custódia cautelar do paciente para garantir a ordem pública, em vista de sua contumácia delitiva e periculosidade.
2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00039 HABEAS CORPUS Nº 0007575-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : PEDRO LUIZ RAGASSI JUNIOR  
: MAYUS SCHWARZWALDER FABRE  
: ALAN COSTA NAZARIO  
PACIENTE : GRACIENE CONCEICAO PEREIRA  
: MARILENE DA SILVA E SILVA  
ADVOGADO : SP253423 PEDRO LUIZ RAGASSI JUNIOR  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DARCI JOSE VEDOIN  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
: MARCIA APARECIDA ANTONIA ROCHA  
: MARLENE DE JESUS CHIARATTI FALCAO ROCHA  
No. ORIG. : 00056166620104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E FRAUDE À LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal. A rejeição da denúncia constitui-se numa antecipação do juízo de mérito e cerceia o direito de acusação do Ministério Público.
2. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
3. Descabe a suspensão condicional do processo pretendida pelos impetrantes, dado que as pacientes também foram denunciadas pelo art. 171, § 3º, do Código Penal, o que obsta a incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/95, uma vez que a pena mínima para o crime de estelionato qualificado supera o limite mínimo de 1 (um) ano previsto pelo já mencionado art. 89.
4. A prescrição da pretensão punitiva do Estado, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa cominada ao crime, conforme determina o art. 109 do Código Penal. O ordenamento penal não conhece a figura da chamada "prescrição em perspectiva" ou "prescrição virtual", consistente em considerar o prazo respectivo pela pena a ser eventualmente aplicada ao acusado. Reconhecê-la, aplicando-se prazo prescricional inferior ao decorrente da pena máxima cominada, importa ofensa ao referido dispositivo legal.
5. Entre os marcos interruptivos da prescrição, não transcorreu período superior a 12 (doze) anos.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0027277-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELA BORGES DE MELO  
EMBARGANTE : FRANCI LEONARDO LOURENCO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP020715 HENRIQUE FAGUNDES FILHO  
INVESTIGADO : FABIANO ROBERTO BUENO  
: SILVIO SOUZA SILVA  
: KARISSON JOIVILLE RIBEIRO SOUSA  
: KLEBER MARQUES DOS ANJOS  
No. ORIG. : 00010536420144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa.
3. O acórdão embargado foi devidamente motivado: "Tendo em vista a regularidade do flagrante e considerando a existência de indícios razoáveis de autoria e prova da materialidade delitiva, entendo que, se concedida a liberdade provisória, o paciente poderá frustrar a aplicação da lei penal ou prejudicar a instrução criminal. Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de liberdade provisória não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Acrescente-se que as penas máximas previstas para os delitos imputados ao paciente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal. Ademais, a impetrante não comprovou o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória relativos à ocupação lícita, residência fixa e bons antecedentes. A declaração de endereço de fl. 15, por ser um documento unilateralmente produzido, não demonstra que o paciente tenha residência fixa. O contrato de locação de imóvel comercial (fls. 17/18) e o cadastro nacional de pessoa jurídica (fl. 19) não comprovam o requisito da ocupação lícita. Ademais, não obstante tenham sido juntadas as certidões negativas de antecedentes criminais (fls. 22/30), tais elementos não são aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva, necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal."
4. Nesse sentido, note-se que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
5. Saliente-se, ainda, que, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.03.10;

EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 HABEAS CORPUS Nº 0004529-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004529-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DANUZIA GOMES DA SILVA  
PACIENTE : DANUZIA GOMES DA SILVA reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00007692520144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. TRÁFICO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Em 03.05.14, a paciente foi presa em flagrante porque transportava, guardava e trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, 18.200g (dezoito mil e duzentos gramas) de maconha, importada do Paraguai.
4. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
5. A manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.
6. A paciente foi presa em flagrante em 03.05.14 e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 04.05.14. A denúncia foi oferecida em 10.06.14, e em 16.09.14, a ré foi notificada para oferecimento de defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/06. A defesa prévia foi apresentada em 31.10.14. Em 05.11.14, a decisão que recebeu a denúncia determinou a citação da ré e designou a audiência de interrogatório e a oitiva das testemunhas para a data de 12.02.15. Em 24.02.15, expediu-se ofício às comarcas de Pedra Preta (MT) e Adamantina (SP), solicitando as certidões de antecedentes criminais faltantes. Em 27.03.15, alegações finais do MPF, e em 10.04.15, da defesa. Desde então, os autos estão conclusos para sentença.
7. Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados. Ressalto que a instrução criminal foi encerrada.
8. Note-se, ademais, que não há prova nos autos de que a paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes

criminais.

9. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 HABEAS CORPUS Nº 0004533-55.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004533-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : STEPHANIE TAVARES AUGUSTO  
PACIENTE : STEPHANIE TAVARES AUGUSTO reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00007476420144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. TRÁFICO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. A paciente está presa desde 29.04.14, pela prática do delito de tráfico internacional de drogas, porque transportava, guardava e trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, 25.200g (vinte e cinco mil e duzentos gramas) de maconha, importada do Paraguai.
4. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
5. A manutenção da custódia cautelar da paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.
6. A paciente foi denunciada em 06.06.14. A defesa prévia foi apresentada em 16.07.14. Em 17.12.14, a decisão que recebeu a denúncia determinou a citação das rés e designou a audiência de interrogatório e a oitiva das testemunhas para 19.03.15, bem como determinou a expedição de carta precatória para Campo Grande (MS) e Nova Odessa (SP), para a oitiva das testemunhas. Em 13.01.15, a audiência foi antecipada para 05.02.15, em razão de feriado municipal. Em 03.02.15, a audiência foi redesignada para 06.03.15, em atendimento a pedido da defesa da corrê. Em 09.02.15, devido a razões técnicas, determinaram-se a verificação de nova data para a realização da audiência e a expedição de cartas precatórias para Dourados (MS), para a oitiva das testemunhas. Atualmente, os autos aguardam o retorno das cartas precatórias e a designação da nova data para a audiência.
7. Constatado o regular andamento do processo criminal e à míngua de comprovação de demora injustificada na tramitação da ação penal, incide o princípio da razoabilidade, não se cogitando de excesso de prazo.
8. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 HABEAS CORPUS Nº 0003773-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003773-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : JONATHAN GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00047472520144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. GRAVIDADE DO CRIME E CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. ORDEM DENEGADA.**

1. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais. Precedente.
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Precedente.
3. Não se entrevê constrangimento ilegal. Como se vê, as decisões estão suficientemente fundamentadas. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais, conforme consignado na decisão atacada, sendo o paciente reincidente em crime doloso. Também não se comprovou o preenchimento do requisito da ocupação lícita e de residência fixa, aptos a assegurar a permanência do paciente, ao que tudo indica sem ocupação lícita, no distrito da culpa, em especial ao se considerar as circunstâncias de sua prisão, em que admitiu viajar com frequência ao Paraguai. Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia cautelar do paciente, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. O impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal. Assim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).
4. Não se entrevê, ademais, o excesso de prazo alegado. A prisão do paciente se deu em 02.12.13, havendo sido denunciado pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul (MS) em 19.12.13 (fls. 13/14), sendo as audiências de instrução e julgamento realizadas em 01.04.14, 08.04.14 e 22.04.14, ocasião na qual o MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos à Justiça Federal em razão da declaração do réu de que adquiriu a droga no Paraguai. O feito foi distribuído em 13.05.14 nesta Justiça Federal, tendo regular andamento. Consoante pesquisa no sistema eletrônico da Justiça Federal, os autos se encontram conclusos para sentença e sobrestados

para o aguardo da resolução do incidente requerido pela defesa.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 HABEAS CORPUS Nº 0001321-26.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001321-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : BRUNO CONFORTINI DA SILVA  
PACIENTE : BRUNO CONFORTINI DA SILVA reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00006644820144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. TRÁFICO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. O impetrante/paciente pleiteia sua soltura, tendo em vista excesso de prazo no processamento da Ação Penal n. 0000664-48.2014.403.6005, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), na qual se apura a prática dos delitos do art. 33, caput, c. c. o art. 40, I e III, ambos da Lei n. 11.343/06. O acusado se encontra preso desde 16.04.14, tendo a prisão em flagrante sido convertida em prisão preventiva em 18.04.14.
4. Não se entrevê constrangimento ilegal. No presente caso, o impetrante/paciente foi preso em flagrante porque transportava, guardava e trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, 100.700g (cem mil e setecentas gramas) de maconha, importadas do Paraguai.
5. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
6. A manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, consoante fundamentado na decisão da autoridade impetrada que converteu a prisão em flagrante em preventiva.
7. O impetrante/paciente foi preso em flagrante em 16.04.14 e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 18.04.14. A denúncia foi oferecida em 05.06.14, e em 03.09.14, o réu foi notificado para oferecimento de defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/06. A defesa prévia foi apresentada em 16.09.14. Em 13.10.14, a decisão que recebeu a denúncia determinou a citação do réu (ocorrida em 30.10.14) e designou a audiência de interrogatório e a oitiva das testemunhas para a data de 18.11.14, a qual ocorreu na data estipulada. Na ocasião, foi determinada a expedição de carta precatória para a oitiva das testemunhas de defesa, sendo uma delas designada para 19.02.159.

8. Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados. Ressalto que a instrução criminal foi encerrada. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o impetrante/paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais.

9. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 13822/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-22.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.006722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO LUIZ RIBEIRO DA SILVA e outro  
: ANGELA MARIA DE NEGREIROS DA SILVA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : PAULO CORBINIANO DE NEGREIROS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/305v.  
No. ORIG. : 0006722220004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.12.91 (fl. 36), no valor de Cr\$ 28.267.150,00 (vinte e oito milhões, duzentos e sessenta e sete mil cento e cinquenta cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com 108 (cento e oito) meses de prorrogação e sistema de amortização/reajuste - Sistema Francês de Amortização/PES/CP (fl. 25).

3. Nos autos principais (fls. 569/570 e 580/585), a perícia constatou que os índices aplicados sobre as prestações não são totalmente compatíveis com os auferidos pela categoria profissional do mutuário. A sentença impugnada julgou o "pedido vertido na inicial para o fim de declarar extinto o débito resultante do contrato de mútuo habitacional firmado pelas partes até o limite dos depósitos judiciais realizados, facultando-se a complementação da diferença na fase de liquidação de sentença. Face à sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos advogados. Custas na proporção de 50% para cada parte". As alegações da parte autora não integram a causa de pedir deste feito e não foram objeto da sentença prolatada, motivo pelo qual não podem ser conhecidas.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049454-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO LUIZ RIBEIRO DA SILVA e outros  
: ANGELA MARIA DE NEGREIROS DA SILVA  
: PAULO CORBINIANO DE NEGREIROS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 738/745v.  
No. ORIG. : 00494549419994036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.12.91 (fl. 41), no valor de Cr\$ 28.267.150,00 (vinte e oito milhões, duzentos e sessenta e sete mil cento e cinquenta cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com 108 (cento e oito) meses de prorrogação e sistema de amortização/reajuste Sistema Francês de Amortização/PES/CP (fl. 30).

3. A perícia constatou que os índices aplicados sobre as prestações não são totalmente compatíveis com os auferidos pela categoria profissional do mutuário (fls. 569/570 e 580/585). Os pedidos da parte autora, sobre o reajuste pelo BTNF, limitação de juros em 10% (dez por cento) ao ano, cobrança do seguro habitacional e inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 66/70 não integram a causa de pedir deste feito e não foram objeto da sentença prolatada.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024247-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE e outro  
APELADO(A) : UMEO ISHIKAWA e outro  
: TAKAKO SUZUKI ISHIKAWA  
ADVOGADO : SP169806 YONNE SOUZA VAZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00242475420034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Quanto à alegação referente à necessidade de determinar a regular habilitação dos contratos perante o FCVS, e não a obrigação de pagamento em espécie, observa-se que não foi objeto do recurso de apelação (fls. 261/274) e, portanto, da decisão agravada, de modo que não deve ser conhecido o agravo legal nesse ponto.
3. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 30.05.79 e 20.05.85 (fl. 16). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.
4. Agravo legal conhecido parcialmente e, nesta, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1012/2377

APELANTE : TAIANA DINIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110981020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 37) da atualização monetária com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS. A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011274-38.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO TODOROV e outro  
: ROSITA MERCEDITAS ANA LOSCIALE TODOROV  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112743820014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CEF e a incidência da Taxa Referencial - TR não integram a causa de pedir desta demanda, logo, não merecem conhecimento em grau recursal.

3. O contrato foi firmado em 29.03.85 no valor C\$ 122.160.300 (cento e vinte e dois milhões, cento e sessenta mil, trezentos e quarenta e oito cruzeiros), prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, e sistema de amortização pela tabela Price (fls. 53/54). O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. A apelada não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007181-18.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007181-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: ANTONIO MARCOS DA COSTA LIMA e outro
	: FATIMA APARECIDA DA COSTA LIMA
ADVOGADO	: SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00071811820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato foi firmado em 10.08.98 no valor de R\$ 18.229,26 (dezoito mil duzentos e vinte e nove reais e vinte e seis centavos), prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, sistema de amortização pela Tabela Price, e a parte autora esteve inadimplente no período de 10.05.01 a 10.05.05.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista a presença de laudo pericial nos autos (fls. 196/260).

4. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada

pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.  
5. A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 32) da atualização monetária com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS. A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.  
6. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024251-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024251-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
PARTE RÉ	: ALICIO QUINDOS e outro
	: NEUSA DO NASCIMENTO QUINDOS
ADVOGADO	: SP199099 RINALDO AMORIM ARAUJO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 336/337v.
No. ORIG.	: 00242519120034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.12.83 (fl. 28), no valor de Cr\$ 5.049.420,00 (cinco milhões, quarenta e nove mil, e quatrocentos e vinte cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 18 v.). Os autores não se encontram inadimplentes.
3. Apesar de os mutuários terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Portanto, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.
4. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10; STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10; STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins,

j. 03.08.10 e TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09).  
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015064-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ FALCIROLLI e outro  
: MARISA DE SOUZA FALCIROLLI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A CARTEIRA DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/257v.  
No. ORIG. : 00150642520044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O "contrato de gaveta" foi firmado em 25.03.86 (fl. 26) transferindo o contrato de mútuo habitacional firmado em 30.06.82 (fl. 35), no valor de Cr\$ 5.049.520,00 (cinco milhões, quarenta e nove mil, e quatrocentos e vinte cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 31v.). Os autores não se encontram inadimplentes.
3. A sentença julgou a parte autora ilegítima por não serem cumpridos os requisitos do art. 22 da Lei n. 10.150/00. A procuração (fl. 27) foi assinada com data posterior a 25.10.96. E o documento de fls. 24/26 não tem firma reconhecida. Logo, à míngua da observância da hipótese legal, a sentença não merece reforma.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007153-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CESAR AUGUSTO MELAO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071531520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Quanto à alegação de que deve ser afastada a condenação por litigância de má-fé, observo que não foi objeto do recurso de apelação (fls. 149/170) e, portanto, da decisão agravada, de modo que não deve ser conhecido o agravo legal nesse ponto.
3. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.
4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GIVANILDO ANDRADE DE JESUS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000227420114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Vê-se do demonstrativo de débito e da planilha de evolução do financiamento que o mutuário esteve inadimplente no período de fevereiro de 2009 a fevereiro de 2011 (fls. 61/73).
3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023747-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DANIEL ESDRA CARLOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00237474120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A parte autora pretende anular a execução extrajudicial do imóvel em razão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, entretanto, a cláusula vigésima oitava, estabelece o vencimento antecipado da dívida, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia.

3. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS  
SEBRAE  
ADVOGADO : SP248429 ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO e outro  
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
PARTE RÉ : Serviço Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : SP212118 CHADYA TAHA MEI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116521320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL PREVISTO NO CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j.

- 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
  3. As entidades paraestatais são litisconsortes do sujeito ativo das contribuições, haja vista que são os destinatários dos valores recolhidos. Trata-se de terceiros que não se confundem com o ente arrecadador e fiscalizador, mas que sofrerão os efeitos da procedência do pedido deduzido. (...) O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).
  4. A não inclusão das verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição e seus reflexos nos benefícios não acarretam a exigibilidade da incidência sobre tais valores (CR, arts. 195, I, a, 201, §11). Não houve o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade, concluiu-se que os valores pagos não estavam abrangidos pela hipótese legal de incidência (CR, art. 97; Lei n. 8.212/91, arts. 22, I, 28, §9º), conforme jurisprudência sobre a matéria, mesmo que desprovida de efeito vinculante (CR, art. 103-A).
  5. O ingresso da sociedade de advogados no polo ativo do processo não deve ser admitida, pois implicará em ampliação da causa de pedir da demanda, o que é vedado nesta fase processual (CPC, art. 264, parágrafo único).
  6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal. Agravos legais de ambas as partes não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração interpostos como agravo legal e negar provimento aos agravos legais de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028069-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro  
APELADO(A) : NEIDE ALVES DE SOUZA e outros  
: EDSON ALVES DE SOUZA  
: MARTA NAVARRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP261981 ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 351/353  
No. ORIG. : 00280691720044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os

fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS.

3. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 22.10.81 e 22.07.82 (fls. 21/23v. e 175). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012987-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VERONICA PAULA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 432/436  
No. ORIG. : 00129870920054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.09.01, no valor de R\$ 51.393,00 (cinquenta e um mil trezentos e noventa e três reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 33/50).

3. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CESAR AUGUSTO ROSA e outro  
: MARGARETE PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 338/343  
No. ORIG. : 00073885520064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.08.00 (fls. 48/61) e renegociado em 27.10.04, no valor de R\$ 60.522,06 (sessenta mil quinhentos e vinte e dois reais e seis centavos), prazo de amortização remanescente de 190 (cento e noventa) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 63/64).
3. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 13824/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013583-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : YOJI AGATA e outro  
: INES LISBOA AGATA  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO(A) : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : SP025851 LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme a inicial, os pedidos deduzidos neste feito são a aplicação correta do PES/CP, restituição em dobro do indébito e condenação em litigância de má-fé, logo, idênticos aos pedidos formulados no Processo n. 2000.61.00.005053-3.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009044-43.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : WALTER RAIMUNDO CHAVES GORGULHO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, Decreto n. 20.910/32, art. 1º, em relação à pretensão do servidor de revisar o ato de aposentadoria, com a

inclusão de tempo especial (STJ, EDAGRESP n. 978991, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11.02.14; AGARESP n. 232845, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.09.13; AGARESP n. 155582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.05.13).

3. A pretensão do autor de revisar o cálculo dos proventos da aposentadoria está prescrita, tendo em vista que o ato administrativo da aposentadoria foi publicado em 18.08.97 e esta ação, proposta em 21.11.03.

4. Agravo legal do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-11.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009424-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ AUGUSTO SOUZA ABDALA  
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094241120084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A demanda revisional não impede a execução da dívida, mas surte efeitos em relação ao curso do prazo prescricional, pois a citação naquele feito o interrompe, conforme expressa previsão do art. 219 do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REGINA COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 477/482

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Faz-se prescindível prova pericial contábil quando, nos casos de contratos submetidos ao Sistema de Amortização Constante Novo - SAC, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios.
3. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DIVA PEDRO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087395320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Como observado pelo juízo *a quo*, nos Processos n. 0003228-84.2006.4.03.6100 e n. 0018326-70.2010.4.03.6100 (fls. 186/195 e 207/212) resta evidente que foram formulados os mesmos pedidos destes autos.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-48.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JURACY COLASSANTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. EMPRESA PRIVADA. CONVERSÃO. AVERBAÇÃO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se pretende a contagem especial de tempo de serviço prestado sob regime celetista, em condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade, pois a conversão e expedição da respectiva Certidão de Tempo de Serviço é atribuição da Autarquia (STF, RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07; (STJ, AGRESP n. 1166037, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.06.14; STJ, AROMS n. 30999, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.12.11)
3. A pretensão de contagem de tempo especial e respectiva averbação compete ao órgão público no qual foi exercida a atividade e ao qual está vinculado o servidor, inclusive em relação ao tempo de serviço antes da transposição para o regime estatutário, comprovada mediante Certidão de Tempo de Serviço expedida pelo INSS (STJ, REsp n. 671883, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 25.10.05; TRF da 3ª Região, AC n. 0002079-62.2006.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 12.08.13; AC 00007375520034036118, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 09.10.12).

4. Deve ser destacado que a pretensão do autor concerne também ao acréscimo previsto na legislação previdenciária, com a transformação de comum em tempo especial, relativo ao período laborado em empresa privada, cuja atribuição é do INSS. Assim não fosse, a inclusão da Autarquia seria desnecessária, tendo em vista que o período de tempo comum - tanto celetista em empresa privada, como no CTA - já foi averbado pelo CTA, de acordo com a Certidão de Tempo de Serviço expedida pelo INSS.

4. Agravo legal do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-46.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUCIO BAPTISTA TRANNIN CIVIDANES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se pretende a contagem especial de tempo de serviço prestado sob regime celetista, em condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade, pois a conversão e expedição da respectiva Certidão de Tempo de Serviço é atribuição da Autarquia (STF, RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07; (STJ, AGRESP n. 1166037, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.06.14; AROMS n. 30999, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.12.11).

3. A pretensão de contagem de tempo especial e respectiva averbação compete ao órgão público no qual foi exercida a atividade e ao qual está vinculado o servidor, inclusive em relação ao tempo de serviço antes da transposição para o regime estatutário, comprovada mediante Certidão de Tempo de Serviço expedida pelo INSS (STJ, REsp n. 671883, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 25.10.05; TRF da 3ª Região, AC n. 0002079-62.2006.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 12.08.13; AC 00007375520034036118, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 09.10.12).

4. Agravo legal da União não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRANCYS LILIAN BAYCSI SERAFIM  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006203620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A petição inicial veio instruída com cópias da "escritura pública de compra e venda, mútuo com pacto adjeto de hipoteca e outras obrigações" e do recibo de pagamento com vencimento em 17.10.07 (fls. 07/20). O Juízo determinou a intimação da parte autora para autenticação da documentação que instruiu a inicial, ou cumpriu o disposto no art. 365, IV, do Código de Processo Civil, bem como providenciou a juntada de sua documentação pessoal e da contrafé (fl. 23).
3. Referida decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 18.02.08 (fl. 32). Decorrido o prazo sem manifestação (fl. 33), mais uma vez a parte autora foi intimada a dar cumprimento ao despacho de fl. 23, sob pena de extinção do feito. Sobreveio a sentença impugnada.
4. A parte autora não logrou demonstrar qualquer impedimento para o cumprimento do quanto determinado a fl. 23, importando na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de intimação pessoal da parte autora por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, II e III do CPC).
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021152-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANGELA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Quanto à alegação de que o procedimento extrajudicial é nulo, pois não teriam sido observadas as formalidades legais, verifica-se que não foi objeto do recurso de apelação (fls. 98/100) e, portanto, da decisão agravada, de modo que não deve ser conhecido o agravo neste ponto.
3. É entendimento desta corte que, uma vez descumprido o despacho que determinou a emenda à inicial, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal (STJ, AGEDAG n. 200802240736, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.08.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.03.000436-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.07.08 e AC n. 2007.03.99.051406-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 21.10.10).
4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004715-60.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP242596 MARIANA DE CAMARGO MARQUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : MARIA LUIZA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP082304 ANGELA MARIA LACAL MACHADO LEAL e outro  
CODINOME : MARIA LUIZA DA ROCHA RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047156020094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Quanto à alegação de que deve ser reduzido o valor fixado a título de honorários advocatícios, verifica-se que não foi objeto de pedido no recurso de apelação (fls. 159/170) e, portanto, da decisão agravada, de modo que não deve ser conhecido o agravo neste ponto.
3. Comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença. A resistência em dar quitação ao contrato adimplido deu causa à instauração da demanda, a qual foi necessária diante das alegações lançadas pelas rés, não sendo caso incidência do princípio da causalidade.
4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-89.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EVANDRO SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : MARCIA MARIA OLIVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023468920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da

República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013657-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WALDIR RIBEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00136573720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 04.08.06 (fls. 88/101), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 14.01.10 (fl. 35). O apelante pretende anular a execução extrajudicial do imóvel em razão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

3. O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima sétima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 94). Ainda que se exigisse a notificação pessoal, não se questiona a veracidade da certidão lançada por José Renato de Freitas Nalini, Oficial Substituto do 9º Oficial de Registros de Imóveis da Comarca da Capital (SP), no sentido de que o mutuário não compareceu àquele cartório mesmo tendo sido intimado por edital para purgar a mora (fl. 104).

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-08.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005724-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RAMON LUIZ ALMIRON VASQUEZ  
ADVOGADO : MS007782 JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA e outro  
APELADO(A) : MARIA NEUZA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057240820004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não houve sentença *extra petita*, pois não foi concedido pedido diverso do formulado, não se aplicando essa análise quanto aos fundamentos. Verifica-se pela documentação juntada aos autos que o apelante arrematou o imóvel da autora em primeira praça de leilão realizado em 27.11.00, no valor de R\$ 6.764,67 (seis mil setecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), entretanto, conforme o demonstrativo de débito juntado pela CEF, em 06.03.01, o valor atualizado do imóvel era de R\$ 60.222,94 (sessenta mil duzentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos) (fl. 258).

3. Portanto, ficou comprovado que o bem foi levado a leilão por preço muito inferior ao avaliado pela CEF. Ademais, não prospera a alegação de intempestividade quanto ao pedido formulado pela parte autora de que o imóvel foi arrematado por preço vil, devendo ser anulada a execução, uma vez que, quando da propositura da ação, em 13.09.00, o leilão ainda não havia sido realizado.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO(A) : ELMO BARROS CABRAL e outro  
: ZORAIDE FARIA COELHO CABRAL  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035406520034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 29.06.89 (fl. 36v.), no valor de Cr\$ 52.240,00 (cinquenta e dois mil, duzentos e quarenta cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com 108 (cento e oito) meses de prorrogação e sistema de amortização pela Tabela Price (fl. 27). Não há previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial no reajuste da primeira prestação. A correção do saldo devedor, conforme estipulado na cláusula oitava do contrato, deve ser pelo mesmo índice utilizado para corrigir as contas de poupança (fl. 30). A perícia constatou que os índices aplicados sobre as prestações não são totalmente compatíveis com os auferidos pela categoria profissional do mutuário.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013211-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIO SARBU e outro  
: MAGDA APARECIDA AGUILAR SARBU  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/272  
No. ORIG. : 00132116820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.
3. Vê-se da planilha de evolução do financiamento que o mutuário esteve inadimplente no período de fevereiro a dezembro de 2005 (fls. 164/171).
4. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.
5. Vê-se das certidões a fls. 174 e 176, que os mutuários foram notificados do débito e da consequente execução extrajudicial em caso de não purgação da mora, em 06.09.05.
6. Tendo em vista que a Carta de Adjudicação foi registrada em 24.06.09 (fls. 27/30), resta encerrada a execução extrajudicial e extinta a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem, de modo que não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014686-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERSON QUADROS GONCALVES e outro  
: DEBORA BEZERRA DE MORAIS GONCALVES  
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00146865920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

3. A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 49) da atualização monetária com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS.
4. A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VILMAR APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
: RAIMUNDA DE OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Quanto à alegação de que o procedimento extrajudicial é nulo, pois não teriam sido observadas as formalidades legais, verifica-se que não foi objeto do recurso de apelação (fls. 65/67) e, portanto, da decisão agravada, de modo que não deve ser conhecido o agravo neste ponto.
3. Os apelantes, em suas razões recursais, discorrem acerca da desnecessidade de juntada da planilha de evolução do financiamento, não impugnando os fundamentos da sentença.
4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, esta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022133-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VILMAR APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
: RAIMUNDA DE OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP164786E LUCILENE APARECIDA DE LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Quanto às alegações de que o procedimento extrajudicial é nulo, pois não teriam sido observadas as formalidades legais, e de que é ilegal a aplicação da tabela Price, a capitalização de juros e o sistema de amortização, verifica-se que não foram objeto do recurso de apelação (fls. 127/129) e, portanto, da decisão agravada, de modo que não deve ser conhecido o agravo nesses pontos.
3. Os apelantes, em suas razões recursais, discorrem acerca da desnecessidade de juntada da planilha de evolução do financiamento, não impugnando os fundamentos da sentença.
4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019827-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VILMAR APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
: RAIMUNDA DE OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Quanto à alegação de que o procedimento extrajudicial é nulo, pois não teriam sido observadas as formalidades legais, verifica-se que não foi objeto do recurso de apelação (fls. 70/72) e, portanto, da decisão agravada, de modo que não deve ser conhecido o agravo neste ponto.
3. Os apelantes, em suas razões recursais, discorrem acerca da desnecessidade de juntada da planilha de evolução do financiamento, não impugnando os fundamentos da sentença.
4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-88.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JEFFERSON BRAZ FERNANDES DA SILVA e outro  
: JOSIANE PASSOS DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028768820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não há a alegada nulidade da sentença, haja vista que não houve a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil.
3. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 06.10.00, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 23/37). A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
4. No que tange à alegação de nulidade do leilão extrajudicial em razão da não observância das formalidades legais, verifica-se que não foi objeto do recurso de apelação (fls. 210/234) e, portanto, da decisão agravada, de modo que não deve ser conhecido o agravo neste ponto.
5. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 13826/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011811-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OSVALDO ALVES FEITOSA e outro  
: VALDINEZ KARLA FIRMINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível.

3. A demanda foi julgada extinta sem resolução de mérito, por se tratar de ação cautelar, preparatória de ação revisional, incompatível com o pedido de rescisão contratual, com restituição dos valores já pagos, deduzido na Ação Ordinária nº 2005.61.00.016587-5, em trâmite perante aquele Juízo. Em apelação, os autores discorrem acerca da criação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela e do não impedimento para a propositura de medida cautelar satisfativa.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020551-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
APELADO(A) : JOSE EDUARDO LOURENCAO  
ADVOGADO : SP257025 MANUELA DA PALMA COELHO GERMANO LOURENÇÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00205516320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL PARCIALMENTE SATISFEITO. PERDA DE INTERESSE. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O reconhecimento administrativo de pedido deduzido judicialmente não caracteriza perda de interesse processual se a pretensão deduzida não foi satisfeita integralmente. Em outros termos, remanesce a necessidade de tutela jurisdicional, com julgamento do mérito, se subsiste controvérsia quanto ao cumprimento por inteiro do direito deduzido (STJ, AGARESP n. 100910, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.04.12; AGA n. 1418533, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 28.02.12). Nesse mesmo sentido o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª

Região: ApelReex n. 0041980-72.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04.05.09; REO n. 00677903-61.1999.24.03.9999, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 21.07.08; AC n. 010996-48.2003.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18.12.07.

3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

4. Agravos legais do autor e da ANVISA não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais do autor e da ANVISA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-56.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLAUDIO DOS SANTOS FERREIRA e outro  
: MARIA DE LOURDES DE SOUZA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/319  
No. ORIG. : 00005135620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 15.05.03, no valor de R\$ 41.340,00 (quarenta e um mil trezentos e quarenta reais), prazo de amortização de 239 (duzentos e trinta e nove) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 39/48).

3. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-79.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO DIACOV  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO. SERVIDOR. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência (STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08). Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 2007.01.00.053605-0, j. 29.10.08; AC n. 2006.38.00.003926-8, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 2004.71.01.003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 2008.04.00.042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09). Referido entendimento não configura ofensa ao art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição da República, uma vez que a finalidade da Lei n. 1.060/50 é a proteção aos hipossuficientes. Assim, afastada a hipossuficiência, deve a parte promover o acesso ao Poder Judiciário por seus próprios meios.

3. É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações (STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07; RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05; MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05; RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04).

4. Quanto à assistência judiciária, não merece reparo a decisão que a indeferiu, pois o autor percebia a remuneração, em outubro de 2003, no valor de R\$ 3.219,49 (três mil duzentos e dezenove reais e quarenta e nove centavos), montante superior ao criado pela jurisprudência para concessão da assistência judiciária. Ainda que o autor alegue a submissão ao regime da CLT, indubitosa sua condição de servidor civil do Centro Técnico Aeroespacial desde 03.02.77. Portanto, a ele se aplicava a Lei n. 7.923/89 que, ao alterar os vencimentos, salários e soldos, dos servidores civis e militares, da administração direta e das autarquias e fundações, promoveu reajuste salarial no percentual de 26,05% e reduziu, dentre outros, o percentual do adicional de periculosidade para 7,5% (Lei 7.923/89, art. 2º, § 5º, VIII). Acrescente-se que o apelante não logrou comprovar a redução dos vencimentos, considerando-se não somente a ilegitimidade, mas também as rasuras, das cópias dos comprovantes de rendimentos que juntou, relativos ao período controvertido.

5. Agravo legal do autor não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003161-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : RENATO MADEIRA BRANCO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. SERVIDOR. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. CELETISTA. CONVERSÃO. ADMISSIBILIDADE. ESTATUÁRIO: STF, SÚMULA VINCULANTE N. 33. CARACTERIZAÇÃO E COMPROVAÇÃO: NORMAS VIGENTES À ÉPOCA DA ATIVIDADE. FATOR DE CONVERSÃO: DATA DO REQUERIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes (STJ, EAREsp n. 1046798, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.06.09; REsp n. 658715, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.10.04; REsp. n. 250255, Rel. Min. Gilson Dipp, 18.09.01).

3. O servidor público faz jus à contagem de tempo de serviço especial, tanto no regime celetista anterior quanto no estatutário posterior (STF, AI-ED n. 728697, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.02.13; RE-AgR n. 363064, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28.09.10; RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07). À míngua de lei complementar acerca da concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante n. 33 determinando a aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social. Nesse quadro, deve ser destacado que a caracterização e comprovação da atividade sob condições especiais devem observar a lei vigente na época do exercício da atividade. Por outro lado, o fator de conversão de tempo especial em tempo comum deve ser aquele vigente à época do requerimento administrativo, pois à aposentadoria se aplicam as regras vigentes na data em que foi requerida. Confirma-se o recurso especial representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1151363, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.03.11).

4. A circunstância de ter sido reconhecido o direito à contagem de tempo de serviço especial - com aplicação dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 e, como consectário lógico, afastado o pedido de aposentadoria voluntária, fundada na Lei Complementar n. 58/88 - para fins de aposentadoria especial, não implica na fixação da data de início da aposentadoria e pagamento das parcelas atrasadas a partir de daquela, razão pela qual *ultra petita* a

decisão de primeiro grau. Ou seja, uma vez reconhecido o direito à conversão, a aposentadoria deve ser requerida em sede adequada, perante a autoridade administrativa competente para verificar o preenchimento dos requisitos previstos no ordenamento jurídico para a concessão da aposentadoria (STF, MI-ED n. 1286, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18.12.09).

5. Agravo legal do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406225-78.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.011727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OSVALDO DONIZETI DA SILVA  
ADVOGADO : SP105783 JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.04.06225-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. PAGAMENTOS. ADICIONAIS. GRATIFICAÇÕES. VANTAGENS. PREVISÃO LEGAL. CR, ART. 37, X. LEI N. 8.112/90, ART. 41. NECESSIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O princípio da legalidade disposto no *caput* do art. 37 da Constituição da República implica que toda remuneração dos servidores públicos depende de previsão legal. Também o art. 41 da Lei n. 8.112/90 dispõe que as vantagens pecuniárias serão estabelecidas em lei. Ainda que em exercícios anteriores tenha sido paga determinada vantagem pecuniária, daí não se segue que o servidor faça jus à continuidade do recebimento daquela, sem a correspondente previsão legal (STJ, ROMS n. 33401, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.10.11; ROMS n. 32173, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.10; AGRESP n. 1058728, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 24.11.08).

3. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido ao assinalar que o art. 75 da Lei n. 8.112/90 dispôs acerca do pagamento do adicional noturno no percentual de 25% sobre o valor hora, e ao destacar que o autor não se incumbiu de comprovar, dentro outros fatos, a quantidade de horas trabalhadas e o valor da hora normal, sendo certo que cabe à parte autora o ônus da prova. Malgrado o inconformismo do autor, indubitoso que a Administração deve submeter-se aos ditames legais, no caso, ao que estabelece o art. 75 da Lei n. 8.112/90 no que concerne ao pagamento do adicional noturno. Reitere-se a condição de servidor submetido a regime estatutário do autor, lotado no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, e de ser entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico.

4. Agravo legal do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-89.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JORGE FERNANDO SALES CONCEICAO  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057298920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Aplica-se a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal a pedido de equiparação do auxílio-alimentação, ao fundamento do princípio da isonomia, dado configurar-se invasão da função legislativa (STF, RE-AgR n. 670974, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.09.12; STJ, AGARESP n. 548570, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.09.14; AGARESP n. 534553, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 07.10.14).

3. O reconhecimento da repercussão geral da matéria controvertida pelo Supremo Tribunal Federal - RE 710.293 - não obsta o julgamento deste feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AMS n. 0000694-43.2006.4.03.6109, Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.11.14; AMS n. 0047534-51.2000.4.03.6100, Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16.01.14).

4. Agravo legal do autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEXANDRE LUIS HAYDU e outros  
: BRUNO TITZ DE REZENDE  
: HO YUAN  
: LEANDRO MARRA ALVES COLOMBO  
: LUIZ MANOEL MOREIRA DRUZIANI  
: LUIZ OTAVIO NOVAES AMARAL DE OLIVEIRA  
: LUIZ ROBERTO UNGARETTI DE GODOY  
: MARCELO SABADIN BALTAZAR  
: RODRIGO DE BRITO CARNEVALE  
: VITOR HUGO RODRIGUES ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP090949 DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RESSALVADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OU PROVENTOS. LEI N. 11.358/06. CARREIRA POLICIAL. REMUNERAÇÃO. SUBSÍDIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; STJ, REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas, dado que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada, no entanto, a irredutibilidade de vencimentos ou proventos (STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07; RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05; MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05; RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04; STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09; ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09; AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.0; REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09; ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08).

3. Não obstante os apelantes controvertam, confira-se que a alteração promovida pela Lei n. 11.358, de 19.10.06, que mudou o sistema de remuneração, dentre outras, da carreira do Policial Federal tem seu fundamento legal no art. 144, § 9º, e no § 4º do art. 39 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que dispôs que os membros de Poder, detentor de mandato eletivo, Ministros de Estados e Secretários Estaduais e Municipais devem ser remunerados exclusivamente por meio de subsídio fixado em parcela único, devendo ser afastada, portanto, a alegação de inconstitucionalidade.

5. Agravo legal dos autores não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003160-28.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JOSE TARCISIO DE FARIA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, Decreto n. 20.910/32, art. 1º, em relação à pretensão do servidor de revisar o ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo especial (STJ, EDAGRESP n. 978991, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11.02.14; AGARESP n. 232845, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.09.13; AGARESP n. 155582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.05.13).

3. Para além de ser vedada a contagem de tempo de serviço utilizado para recebimento de benefício em um sistema previdenciário (abono de permanência em serviço), em outro diverso (aposentadoria estatutária), a pretensão do autor de revisar o cálculo dos proventos da aposentadoria está prescrita, tendo em vista que o ato administrativo da inativação do autor foi publicado em 20.09.91 e esta ação, ajuizada em 19.05.06.

4. Agravo legado do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005602-93.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOAO RENATO SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, Decreto n. 20.910/32, art. 1º, em relação à pretensão do servidor de revisar o ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo especial (STJ, EDAGRESP n. 978991, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11.02.14; AGARESP n. 232845, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.09.13; AGARESP n. 155582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.05.13).
3. Ocorreu a prescrição do fundo de direito de o apelado ter revisada a aposentadoria, com a conversão e averbação do tempo de serviço especial, tendo em vista que o ato administrativo da aposentadoria foi publicado em 28.08.97 e esta ação, ajuizada em 29.07.08.
4. Agravo legado do autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012579-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ CARLOS BONFIM  
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00125797620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. PERCEPÇÃO DE ADICIONAL. INSUFICIÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A simples percepção de adicionais não se configura adequada para reconhecimento do direito da contagem de tempo de serviço especial, à míngua de comprovação robusta de a atividade profissional exercida estar sujeita a

agentes nocivos ou de risco ou de constar aquela no rol dos Anexos dos Decretos ns. 53.831/64 e 83.080/79 (STJ, EDAGREsp n. 1005028, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 17.02.09; TRF da 3ª Região, AC n. 00139417019964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 28.08.12).

3. Nesse quadro, não prospera a pretensão de conversão do período de professor, tendo em vista que a EC n. 18/81, vigente à época da atividade, excluiu a categoria do anexo do Decreto n. 53.831/64 (código 2.1.4) e incluiu os professores em legislação específica (STJ, REsp n. 988986, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. 06.05.10; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0022935-68.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13.08.13). À minguada de enquadramento da atividade nas normas previdenciárias, ou de comprovação efetiva de exposição a agentes nocivos, mediante laudos ou PPP, inexistente direito à contagem de tempo especial relativo ao período atividade junto ao Banco do Estado de São Paulo - BANESPA. Da mesma forma, como destacado na sentença recorrida, o fato de o apelante receber adicional de periculosidade, como Auditor Fiscal do Trabalho, não se revela idôneo, por si só, para comprovar a atividade sob exposição de agentes agressivos.

4. Agravo legal do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-75.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.000905-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MASSAKAZU KAKITANI e outro
	: MARIA VALDICE DE FREITAS
ADVOGADO	: SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

3. Agravo legal dos autores não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-94.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JAIR AUGUSTO  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001049420014036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Não obstante seja discutível a interposição deste pelo INSS, no qual alega sua ilegitimidade e a necessidade de denunciar à lide a União, aprecio o recurso. Não prospera a insurgência do INSS. Confirma-se que o autor protocolou o pedido de aposentadoria voluntária em 02.12.98 junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 02.12.98. Igualmente foi a Autarquia quem concedeu a aposentadoria ao autor, na condição de ocupante do cargo de Agente Administrativo, Classe "A", Padrão I, do Quadro de Pessoal do INSS, por meio da Portaria INSS/SPRH Nº 120, de 16 de março de 1999 (fl. 132). Portanto, descabe a alegação do INSS de ser parte ilegítima e da necessidade de integrar a União à lide.
3. Agravo legal do INSS não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008491-54.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCOS ALECIO DOS SANTOS ROMANI  
ADVOGADO : SP032872 LAURO ROBERTO MARENCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084915420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE. LEI N. 8.112/90, ARTS. 68 A 70. BASE DE CÁLCULO: VENCIMENTO. VIGÊNCIA. LEI N. 8.270/91, ART. 12. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O pagamento de adicionais sobre o vencimento do cargo efetivo, de insalubridade e periculosidade para os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, foi previsto nos arts. 68 a 70 da Lei n. 8.112/90. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da eficácia dessas disposições a partir da vigência da Lei n. 8.270/91 (STJ, AGREsp n. 977608, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.09; REsp n. 348251, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.04.04). Para fazer jus aos adicionais de insalubridade ou de periculosidade deve ser comprovada a situação de habitualidade e contato permanente com substâncias nocivas ou com risco de vida, nos termos do art. 68 da Lei n. 8.112/90, c. c. o art. 12 da Lei n. 8.270/91 (TRF da 1ª Região, AMS n. 200339000051122, Rel. Juiz Fed. Antonio Francisco do Nascimento, j. 14.12.09; TRF da 2ª Região, AC n. 200351020047343, Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes, j. 18.08.09).

3. Confira-se ter restado incontroversa a atividade do autor em área de risco desde a data do exercício, em 15.04.02, consoante os documentos também juntados pela ré, nos quais constam os locais em que o autor foi designado: 225. AEL-A (Subdivisão de Apoio- Técnico-Administrativo), 232 - AEL-CDS (seção de Desenvolvimento de Software). Por outro lado, descabe eventual alegação de inexistência de laudo do período postulado, tendo em vista ser desnecessário que aquele seja contemporâneo à época da atividade (TRF da 3ª Região, AC n. 0031204-38.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 25.11.13; ApelReex n. 0006680-26.2007.4.03.6114, Rel. Des. Ded. Diva Malerbi, j. 05.05.09). Nesse quadro, deve ser reconhecido o direito do apelante ao adicional de periculosidade, relativo ao período de outubro de 2002 a dezembro de 2005.

4. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-40.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JULIO CESAR LUCAS e outro  
: FABIANA MARTINS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.12.99, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Crescente - Sacre (fls. 26/46). A apelação da CEF merece provimento, conforme documentação juntada aos autos há variação no valor do seguro, a parcela referente a prestação de 27.01.00 é de R\$ 34,66 (trinta e quatro reais e sessenta e seis centavos), a de 27.01.01 é de R\$ 35,44 (trinta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), a de 27.01.02 é de R\$ 33,16 (trinta e três reais e dezesseis centavos) e a de 27.01.03 é de R\$ 37,43 (trinta e sete reais e quarenta e três centavos) (fls. 128/131).
3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.
4. A parte autora requer que os juros efetivos sejam limitados a 10% (dez por cento) ao ano, entretanto, conforme o contrato juntado aos autos, a taxa anual de juros é de 8% (oito por cento) (fl. 28), ademais não logrou demonstrar quaisquer outras irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025712-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JULIO CESAR LUCAS e outro  
: FABIANA MARTINS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.12.99, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Crescente - Sacre (fls. 26/46).
3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.
4. A alegação referente ao descumprimento de formalidades legais referentes ao procedimento da execução não foi objeto do recurso de apelação (fls. 166/171) e, portanto, da decisão agravada, de modo que o recurso não deve ser conhecido quanto a tal pedido.
5. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029622-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WILSON DE OLIVEIRA e outro  
: CASSANDRA VIEIRA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL  
: SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
SUCEDIDO : BANCO ITAU S/A  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00296229420074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A regra segundo a qual o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, instituída pela Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, não é aplicável aos contratos celebrados anteriormente à vigência desse dispositivo legal, cuja redação foi modificada para esse efeito pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.
3. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 30.03.81 e em 22.7.82 (fls. 60/65 e 259). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, a sentença não merece reforma.
4. Observa-se que o Banco Itaú S.A. efetivamente ofereceu resistência à pretensão da parte autora, de modo que também lhe incumbe o ônus da sucumbência, consoante apontado na decisão agravada. Ademais, não há o que se falar em imposição de termo ao cumprimento da decisão judicial, uma vez que, transitada em julgado, deverá ser integralmente cumprida, dando-se baixa na hipoteca.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROBSON COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041867020064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista a presença de laudo pericial nos autos (fls. 224/242).
3. A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 25) da

- atualização monetária com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS.
4. A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
  5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004907-34.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : JONATHAN SILVANO DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP265139 MABEL FERNANDES BARBOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049073420114036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente.
3. Com efeito, ficou comprovado que a parte ré nunca ocupou o imóvel (fls. 77 e 88/91). Desse modo, não está caracterizado o esbulho possessório, que justifica a necessidade da reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal - CEF. E esta demanda possessória não se mostra a via adequada para as pretensões recursais.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027214-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAQUIM DANIEL GUEDES e outro  
: CINTIA GUEDES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua causa petendi (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

3. Nesta demanda, que tem o aludido contrato como objeto, os apelantes apresentam razões sobre inexistência de identidade entre a medida cautelar e o processo principal e a distinção entre os pedidos. Trata-se de matérias dissociadas do conteúdo da decisão terminativa, que se fundou na coisa julgada e não há medida cautelar.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE GERALDO FONTANEZ e outro  
: CYBELE MARIA PITA XAVIER  
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
: SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063340720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide.
3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
4. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012935-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEX CAVALCANTE CALADO e outro  
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : TAMARA DA SILVA RIBEIRO CAVALCANTE  
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129350320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse: *Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.* Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória. Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37147/2015

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004201-61.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.004201-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00042016120144036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito (fls. 166/170) interposto por CARLOS ALBERTO DOS SANTOS contra decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que manteve a prestação pecuniária como condição da suspensão condicional do processo (fl. 164).

Pede que tal condição seja afastada, mantendo-se, apenas, aquelas previstas no art. 89, § 1º, da Lei 9099/95.

Contrarrazões às fls. 173/177.

Manutenção da decisão recorrida à fl. 193, com despacho de encaminhamento do recurso a esta Corte.

Cópia de **manifestação do Ministério Público Federal, exarada nos autos principais, à fl. 194 destes, no sentido de informar ao MM. Juízo de origem a retirada da proposta de suspensão condicional do processo** - devido à ausência injustificada do réu, ora recorrente, em audiência admonitória, para análise do benefício processual - a justificar o regular prosseguimento da ação penal em referência.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Inês Virginia Prado Soares, em parecer de fls. 198/200, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Tal recurso em sentido estrito está **prejudicado pela perda superveniente do seu objeto**.

Noticiada a retirada da proposta pelo *Parquet*, resta superada a alegação de incompatibilidade da exigência de pagamento de prestação pecuniária à concessão da suspensão condicional do processo.

Nos termos da literalidade do **caput do artigo 89, da Lei 9099/95**, é **faculdade do Ministério Público a oferta (ou não) da proposta de suspensão condicional do processo, nas estritas hipóteses legais**, de modo a permitir, *in casu*, a chamada discricionariedade regrada.

Assim, em havendo motivo - tal qual a ausência injustificada do acusado em audiência a discutir a possibilidade da suspensão condicional do processo, a despeito de sua intimação para tal ato - verifica-se devidamente amparada na legislação processual penal a retirada, pelo Ministério Público, da proposta de *sursis* processual, no caso.

Por consequência, tal recurso perdeu seu objeto, pois, independentemente das condições impostas, a oferta de suspensão condicional do processo não é mais oferecida ao réu como alternativa. Tudo com amparo legal. Há, pois, perda do interesse recursal, de forma que outra solução não se indica a não ser **DECLARAR O PRESENTE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO COMO PREJUDICADO**.

Publique-se. Intime-se.

Após, às medidas de praxe.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007311-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FRANCISCO DUARTE DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA MARCIA CAMARA T S FERNANDES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00073116320084036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por FRANCISCO DUARTE DA SILVA em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu como incurso nas sanções do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal (fls. 399/410).

Em razões de apelação, FRANCISCO (fls. 420/441) requereu sua absolvição, pelo reconhecimento da atipicidade dos fatos (princípio da insignificância), bem como em razão de ocorrência de exculpante de inexigibilidade de conduta diversa e, subsidiariamente, pugna pela concessão de perdão judicial (art. 168-A, § 3º, II, CP) ou, caso mantida a r. sentença condenatória de origem, que seja a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos.

Contrarrazões às fls. 444/446.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo a Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, opinado pelo desprovimento do apelo e consequente manutenção da condenação, em seus termos (fls. 448/453-verso).

#### É o relatório.

#### Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, *ex officio*, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Senão, vejamos.

Imputado ao réu o delito do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, foi condenado à pena, definitivamente fixada, de 02 anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais pagamento de 10 dias-multa, pelo valor unitário mínimo legal. A pena privativa de liberdade não foi substituída por restritivas de direitos.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 02 anos de reclusão, temos que a mesma prescreve, via de regra, em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Tal prazo, todavia, deve ser reduzido à metade, tendo em vista que o ora apelante contava com mais de 70 anos quando da data da publicação da sentença (29/04/2013 - fl. 411), eis que nascido em 18/01/1943, conforme consta da própria denúncia, à fl. 191. Tudo em conformidade com o previsto no artigo 115 do CP.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia (03/06/2011 - fl. 193) e a data da constituição do crédito tributário (19.03.2008 - fl. 84), reconhecida pelo próprio Juízo de origem em r. *decisum* de fls. 416/417, saliente-se. Demais disso, a reforçar que a prática do delito imputado ao apelante ocorrera em época antecedente à vigência da Lei nº 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade do apelante FRANCISCO DUARTE DA SILVA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** do acusado FRANCISCO DUARTE DA SILVA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, c.c. artigos 110, § 1º e 115, todos do mesmo diploma. **Prejudicado o apelo da defesa.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001805-16.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA  
: DF030568 FABIO FERREIRA AZEVEDO  
EXTINTA A : LINO MARTINS PINTO  
PUNIBILIDADE :  
No. ORIG. : 00018051620014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DRA. MARCELLE CARVALHO:**

Cuida-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença de fls. 1.009/1.014, proferida o MM. Juiz Federal da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que julgou improcedente a ação penal, para absolver LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, com supedâneo no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, da imputação do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. os artigos 29 e 71, todos do Código Penal.

Nas razões de apelação (fls. 1.020/1.023), o *Parquet* Federal pleiteia a condenação do acusado LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO em relação à conduta delitativa perpetrada no período posterior a março de 1995, sustentando que o fato da Receita Federal declarar a extinção do lançamento do crédito tributário, em razão da perda do prazo para a sua cobrança, não o torna nulo e sem efeitos para o Direito Penal. Sustenta, em apertada síntese, que:

- a) o lançamento foi devidamente constituído e é apto a provar a tipicidade da conduta do réu, não importando se por falha da Fazenda na cobrança, venha ela, posteriormente, extingui-lo, uma vez que somente o pagamento ou o parcelamento do crédito geram a extinção da punibilidade;
- b) o Direito Penal não deve ficar à mercê da execução do crédito, mas simplesmente de sua regular constituição;
- c) os valores recolhidos a título de parcelamento, não podem ser imputados a determinado crédito e por esta razão

não podem gerar a extinção de créditos determinados.

A defesa apresentou contrarrazões às fls. 1.038/1.049.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, em parecer lançado às fls. 1.051/1.055, opinou pelo provimento do recurso.

Em sessão de julgamento realizada em 09/04/2013, a Primeira Turma desta Corte Regional, negou provimento à apelação, mantendo o decreto absolutório por fundamento diverso (fls. 1.063/1063-v e fls.1.075/1.085-v). O acórdão restou assim ementado:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. O apelante foi absolvido, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, da imputação do delito previsto no artigo 168, § 1º, I, c.c. os artigos 29 e 71, todos do Código Penal.*

*2. Transcorrido o lapso prescricional quinquenal, ocorre a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, V), o que não enseja primo oculi nulidade do lançamento fiscal. Assim, incontestes a materialidade delitiva, comprovada pela lavratura da NFLD.*

*3. A prescrição do crédito tributário não implica a extinção da punibilidade do agente delitivo, uma vez que não se equipara ao pagamento do débito. Precedentes.*

*4. A prescrição do crédito tributário não está prevista na legislação especial que cuida do parcelamento ou pagamento do débito, tampouco no artigo 107 do Código Penal.*

*5. Aplicação do princípio da insignificância. O valor da contribuição previdenciária não recolhida, afastados juros de mora e multa, é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria n° 75/2012 do Ministério da Fazenda, a qual elevou o referido montante para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*6. Por fundamento diverso, ante a atipicidade material da conduta, em razão da aplicação do princípio da insignificância, merece ser mantido o decreto absolutório do acusado da imputação do delito, com supedâneo no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.*

*7. Apelação desprovida.*

O Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial (fls. 1.088/1.095v), admitido às fls. 1.138/1.140.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 15/04/2014, deu provimento ao recurso especial a fim de, afastada a incidência do princípio da insignificância, determinar o prosseguimento da ação penal (fls.

1.159/1.161). Com o trânsito em julgado, os autos retornaram a esta Corte (fl. 1.225).

Após inclusão do feito em pauta de julgamento, a defesa interpôs a petição de fls. 1.240/1.242.

É o relatório.

Decido.

LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO e LINO MARTINS PINTO foram denunciados, na qualidade de responsáveis legais pela empresa Grupo Ok Construções e Empreendimentos Ltda., CNPJ n. 24.934.309/0001-17, como incurso nas penas do art. 168-A, do Código Penal.

Narra a denúncia (fls. 02/03):

*(...) 01. Consta do incluso apuratório que, no período de setembro e novembro de 1993, e janeiro de 1994 a junho de 1995, os denunciados, acima qualificados, na qualidade de sócios-gerentes da empresa GRUPO OK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., (...), deixaram de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à previdência social que foram descontadas de pagamentos efetuados a segurados empregados.*

*02. Apurou-se, analisando os Livros Razão e Diário do respectivo período, que a retenção indevida de importância que, como sujeitos passivos da obrigação tributária, deveriam ter recolhido aos cofres públicos, consoante a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n° 35.040.493-3 (fls. 23 a 32), corresponde a R\$ 148.641,16 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e quarenta e um reais e dezesseis centavos), valor consolidado em 29/03/2000.*

*03. A empresa foi excluída do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS por inadimplência, conforme notícia o Ofício CG/SER/N° 106, à fl. 142.*

*04. Os denunciados são autores dos fatos ilícitos narrados acima, pois, na condição de sócios-gerentes da citada empresa (cf. Contrato Social e alterações às fls. 10/22), deixaram de proceder ao recolhimento dos valores devidos aos cofres previdenciários, agindo em conjunto e com identidade de propósitos na prática reiterada dessa conduta. (...)*

A denúncia foi recebida em 18/06/2003 (fl. 173).

Em relação ao codenunciado LINO MARTINS PINTO houve a declaração da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no artigo 107, IV, artigo 109, III e artigo 105, todos do Código Penal (fls. 198/199).

Após regular tramitação, sobreveio a sentença absolutória recorrida (fls. 1.009/1.014), publicada aos 24/08/2010

(fl. 1.015), o que ensejou a interposição do presente recurso.

Todavia, verifico que o limite abstrato das penas do delito imputado ao acusado perfaz 05 (cinco) anos.

Por conseguinte, o prazo prescricional a ser computado pela pena máxima abstratamente cominada é de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Considerando a inexistência de decreto condenatório, anoto que o último marco interruptivo da prescrição ocorreu quando do recebimento da denúncia, em 18/06/2003 (fl. 173).

Deste modo, verifico ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva Estatal, com base na pena máxima em abstrato cominada ao delito, uma vez que entre o recebimento da denúncia e a presente data já decorreu lapso temporal superior a 12 (doze) anos.

Por estes fundamentos, de ofício, **declaro extinta a punibilidade** de LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal e **julgo prejudicado** o recurso ministerial, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

I.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000246-59.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : LUCIANO GONCALVES  
ADVOGADO : SP240582 DANUBIA LUZIA BACARO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO PINHEIRO PRATES  
No. ORIG. : 00002465920054036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação penal, ofertada pelo Ministério Público Federal, contra ANTÔNIO PINHEIRO PRATES e LUCIANO GONÇALVES, pelo crime do artigo 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal, em razão de no dia 28 de junho de 2004, o primeiro acusado ter sido surpreendido na posse de 01 (uma) máquina eletrônica programável - conhecida como caça níquel, sem a documentação fiscal que comprovasse a regular internação em território nacional. O aparelho pertencia ao segundo acusado, Luciano que o locava programado para apostas no exercício de atividades comerciais.

Em relação ao acusado Antônio Pinheiro Prates, foi proposta a suspensão condicional do processo, aceita, às fls. 227.

**Sentença:** (fls. 380/382): declarou extinta a punibilidade de Antônio Pinheiro Prates, nos termos do artigo 89, § 5º, da Lei 9.099/95 e condenou LUCIANO GONÇALVES pela prática do delito tipificado no art. 334, § 1º, "d" do Código Penal, à pena de dois anos de reclusão.

A pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, incisos e §§ do Código Penal, foi substituída por uma restritiva de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas pelo prazo da pena aplicada, atribuídos a partir de suas aptidões, na forma a ser especificada na execução penal e interdição temporária de direitos, consistente na proibição de frequentar, no período noturno, durante todos os dias da semana e dos finais de semana, após as 20:00 horas, festas de peão, boates, bares, casas de jogo, apostas, etc., nos termos dos artigos 46, *caput* e §§ e 47, inciso IV do Código Penal. Custas *ex lege*.

O regime inicial imposto foi o aberto.

**Apelação e razões do acusado:** (fls. 393 e 399/403), requer o reconhecimento de conduta penalmente irrelevante, reprobabilidade nula no meio social e aplicação do Princípio da Insignificância. Aduz que a conduta imputada não teve potencial lesivo passível de repressão penal, agregada ao fato de que a proposta de perdimento de bens imposta na seara administrativa constitui uma sanção tornando-se desnecessária a instauração da ação penal.

Alternativamente requer que a substituição da pena privativa de liberdade consista apenas em prestação de serviços à comunidade em período não superior a seis meses.

**Contrarrazões:** A acusação ofereceu contrarrazões, às fls. 406/409.

Certidão de trânsito em julgado para a acusação, em 16/12/2011 às fls. 410.

**Parecer da Procuradoria Regional da República** (Dr. Orlando Martello, fls. 413/421): pelo desprovimento do recurso de apelação, e pelo reconhecimento de ofício da redução da pena base para o mínimo legal.

**É o relatório.**

Decido.

O réu foi denunciado em 11.04.2007 pela conduta descrita no artigo 334, § 1º, alínea "d" c.c art. 29, ambos do Código Penal, por usar máquina de caça níquel sem documentação fiscal no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira, apreendida em 28.06.2004.

A denúncia foi recebida em 12.06.2007, às fls. 136.

A sentença condenatória foi publicada em 07.12.2011.

Houve trânsito em julgado para a acusação, em 16/12/2011 às fls. 410.

Consoante determina o §1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição depois do decreto condenatório, com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

O réu foi condenado definitivamente à pena e 02 (dois) anos de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea "d" do Código Penal, desta forma o prazo prescricional a ser considerado é de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, incisos V, do mesmo Código, ocorrendo a extinção da pretensão punitiva.

Com efeito, entre a data do recebimento da denúncia em 12.06.2007 e data da publicação da sentença em 07.12.2011, decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, que se mostra suficiente para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por esses fundamentos, de ofício, declaro extinta a punibilidade de LUCIANO GONÇALVES, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, e julgo prejudicado o exame da apelação, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004633-20.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : MARIA ANDREIA TARIFA  
ADVOGADO : SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00046332020144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 111/123: presentes os pressupostos e requisitos de admissibilidade, **RECEBO** os embargos infringentes opostos pela defesa da ré **MARIA ANDREIA TARIFA**.

2. **Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição**, nos termos do art. 266, § 2.º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010871-49.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA reu preso  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ROGERIO TONETTI FILHO  
ASSISTENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108714920044036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e a condenou a 6 (seis) anos e 50 (cinquenta) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 313-A, do Código Penal, tendo sido decretada sua prisão preventiva, além do pagamento de reparação dos danos no importe de R\$ 24.408,06 (atualizada até junho/03) e custas processuais, bem como absolveu o réu Rogério Tonetti Filho, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, do delito tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal.

Razões de apelação da ré foram juntadas às fls. 761/774, nas quais alega, em síntese, preliminarmente, a inépcia da denúncia e, no mérito, requer sua absolvição pela inexistência de provas dos atos que lhe são imputados, especialmente pela ausência de laudo pericial que comprove a inserção de dados falsos no sistema da autarquia previdenciária.

Afirmam, ainda, as razões defensivas que o *quantum* fixado para reparação dos danos materiais não foi precedido

de contraditório e ampla defesa, bem como impugnam a indicação de valor mínimo na sentença por crime praticado anteriormente à vigência do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal com a redação dada pela Lei n. 11.719/08.

Contrarrazões de apelação às fls. 776/787.

Parecer da Procuradoria Regional da República, da lavra da e. Procuradora Dra. Lilian Guilhon Dore opina pelo parcial provimento da apelação (fls. 789/798).

Certidão de óbito de Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa, falecida em 13/03/2015, foi juntada à fl. 802.

Instado por despacho de fl. 806, o Ministério Público Federal manifesta-se pela declaração de extinção da punibilidade pela morte do agente.

**É a síntese do necessário.  
Decido.**

Considerando o óbito da ré Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa, conforme certidão de fl. 802, **JULGO EXTINTA** sua punibilidade, com fundamento no artigo 107, I, do Código Penal.

Certificado o trânsito em julgado e, com a devida baixa na distribuição, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37143/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028571-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028571-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A)	: ALBERTO SOLDI CARNEIRO GUIMARAES e outro : ELIANE SOLDI CARNEIRO GUIMARAES
ADVOGADO	: SP215413 ALEXANDRE SOLDI CARNEIRO GUIMARÃES e outro
No. ORIG.	: 00285714820074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 270/275 e 282/283, que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada autor, bem como a arcar com custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não restou comprovado o dano moral;
- b) a inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito foi legítima, pois os valores eram devidos;
- c) alternativamente, devem ser reduzidos os valores arbitrados a título de danos morais e de honorários advocatícios (fls. 285/296).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 300/303).

**Decido.**

**Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral.**

**Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e consequentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.*

*Agravo Regimental improvido*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535.*

*INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.*

*(...)*

*IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*Ação improcedente.*

*(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)*

*CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.*

*I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.*

*(...)*

*III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)*

*Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.*

*1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)*

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.*

*AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.*

*(...)*

*2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.*

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se

cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

A sentença recorrida condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada autor em decorrência da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito (fl. 174v.), uma vez que, apesar do pagamento da parcela vencida em 05.02.07 ter sido efetuado em 30.03.07, a inscrição nos cadastros de proteção ao crédito permaneceu até 01.02.08 e foi reincluída, por erro do sistema, em 09.02.08, sendo excluída novamente e 13.03.08 (fl. 254).

A inscrição do nome dos autores no cadastro de inadimplentes foi regular, visto que decorreu de dívida exigível e não quitada. Não obstante, é obrigação do credor manter atualizados os dados nos cadastros de proteção ao crédito e o documento de fl. 254 comprova a manutenção por tempo não razoável da inscrição, bem como a sua nova inscrição por equívoco, restando configurado o dano moral, independentemente de provas acerca do dano.

Desse modo, o valor fixado deve ser mantido, pois foi fixado conforme os parâmetros utilizados pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021101-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLI DE SOUZA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP069461 JANETTE DE PROENCA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00010-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Verifico a existência de erro material no julgado, o qual pode ser corrigido de ofício ou a requerimento da parte, nos termos do art. 463, I, do CPC.

À fl. 55, a Procuradoria da Fazenda Nacional ressaltou que a matéria tratada nos autos não insere em sua competência por se tratar de cobrança de valor referente a benefício previdenciário recebido indevidamente, mas sim ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Com efeito, consta equivocadamente na autuação deste feito e no acórdão prolatado às fls. 45/53 a referência da Fazenda Nacional como parte apelante ao invés do Instituto Nacional de Seguro Social.

Não obstante, resalto que não há nulidade já que a Autarquia Previdenciária foi devidamente intimada para sessão de julgamento que prolatou a decisão de fls. 45/53, conforme certidão constante na fl. 42.

Desta feita, considerando que o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs a apelação de fls. 19/29 e é a parte autora nos autos, determino a retificação da autuação e a correção do erro material do cabeçalho da decisão de fls.

45/53 para alteração da parte apelante, assim, onde se lê "Fazenda Nacional", leia-se "Instituto Nacional do Seguro Social".

À UFOR para anotações.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012672-59.1997.4.03.6100/SP

98.03.101850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LILIAN CASTRO DE SOUZA e outros  
: VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN  
: MARIA INEZ SAMPAIO CESAR  
: AFFONSO APPARECIDO MORAES  
: MARIA IONE DE PIERRES  
ADVOGADO : SP068914 MARIA IONE DE PIERRES  
No. ORIG. : 97.00.12672-2 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução de título executivo judicial cujos autos foram remetidos a este Tribunal Regional Federal em razão da Apelação Cível n. 2004.61.00.002721-8 interposta em embargos à execução, autos em apenso.

Considerando o julgamento da Apelação Cível n. 2004.61.00.002721-8 e o seu trânsito em julgado, traslade-se cópia para os presentes autos das fls. 274/278v., 290/294v. e 297.

Após, devolvam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-34.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
APELADO(A) : REALIZA INCORPORACAO CONSTRUCAO LTDA e outro  
: BRAZ ARISTEU DE LIMA  
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e recurso adesivo interposto por Realiza Incorporação Construção Ltda. e Braz Aristeu de Lima contra a sentença de fls. 280/286v., que julgou improcedente o pedido inicial quanto ao autor Braz Aristeu de Lima e julgou parcialmente procedente o pedido de Realiza Incorporação Construção Ltda. para anular os contratos bancários objeto dos autos, determinar a exclusão do seu nome do cadastro SISBACEN e para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizada a partir do evento danoso e acrescido de juros a partir da citação, determinando a sucumbência recíproca com relação à empresa e condenando o autor Braz Aristeu de Lima ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) não houve intenção de sua parte no sentido de causar danos ou constrangimentos aos autores;
- b) não foi demonstrado o alegado dano moral, que deve ser afastado;
- c) alternativamente, deve ser reduzido o valor fixado a título de indenização;
- d) os juros de mora devem incidir a partir da sentença (fls. 291/299).

Requerem os autores, em síntese, o seguinte:

- a) a declaração de nulidade da sentença por cerceamento de defesa;
- b) a reforma da decisão para condenar a ré quanto ao autor Braz Aristeu de Lima;
- c) a majoração do valor da condenação por danos morais para R\$ 274.347,22 (duzentos e setenta e quatro mil trezentos e quarenta e sete reais e vinte e dois centavos) para cada autor;
- d) a condenação da ré quanto aos danos materiais no montante de R\$ 1.476.000,00 (um milhão quatrocentos e setenta e seis mil reais);
- e) a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 314/325).

Foram apresentadas contrarrazões pelos autores (fls. 326/331).

### **Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

**Dano moral. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Documentos furtados ou roubados. Abertura de conta corrente por terceiro. Responsabilidade da instituição bancária. Admissibilidade.** Tem-se entendido que a instituição bancária é civilmente responsável pela inscrição indevida de nome em cadastro de proteção ao crédito ainda que decorra de uso de cheque de conta corrente aberta mediante documentos furtados ou roubados: *Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais e patrimoniais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Abertura de conta corrente por terceiro com uso de documentos do autor. Inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).*

*- A circunstância da conta bancária ser aberta por terceiro, com a utilização de documentos furtados ou roubados, não elide a responsabilidade da instituição financeira.*

*- A ausência de comunicação do furto ou do roubo dos documentos às autoridades policiais e ao SPC, por si só, não afasta a obrigação de indenizar.*

*- A inscrição indevida nos cadastros restritivos de crédito é suficiente para a configuração dos danos morais (...). (STJ, Resp n. 856.085, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.09.09)*

**CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA, ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS AO TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. FIXAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA.**

*I. A inscrição indevida do nome do autor em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro (...).*

*(STJ, REsp n. 432.177, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 23.09.03)*

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no*

*comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

*(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento: *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.*

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".*

*Precedentes.*

(...)

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)*

*INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

*3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

*4 - Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.*

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

*(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)*

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA -*

**SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.**

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Dano moral. CEF. Correção Monetária. Juros de mora.** Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omisso o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), e os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados

os expurgos. Ademais, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Como apontado acima, por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Em resumo, nas ações concernentes a indenização por danos morais, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária, a partir da data do arbitramento, em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

**Do caso dos autos.** O recurso dos autores não deve ser conhecido, pois ausente comprovação de recolhimento do preparo.

O recurso da Caixa Econômica Federal merece parcial provimento.

Restou comprovado que os contratos objeto dos autos não foram celebrados pela empresa autora, bem como que a empresa teve seu nome inscrito no SISBACEN por 6 (seis) meses, havendo sido retirado após determinação judicial. Desse modo, comprovada a irregularidade da abertura de conta por meio de fraude e a indevida inclusão do nome da empresa em cadastro de restrição ao crédito, sendo desnecessária a prova da ocorrência do dano, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato.

O valor arbitrado, contudo, mostra-se excessivo, devendo ser reduzido para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) de forma a evitar o enriquecimento ilícito de qualquer das partes.

A sentença determinou a incidência de juros a partir da citação e a CEF aduz que devem incidir a partir da sentença. Nos termos da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso. Não obstante, a sentença deve ser mantida quanto a este capítulo decisório, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação dos autores e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para reduzir o valor fixado a título de danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), mantida a sentença em seus demais termos, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029906-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCOS EDUARDO CRIACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP254771 JOÃO ROBERTO GOUVEA RABELLO e outro  
APELANTE : SALLI GRAPHIC IND/ E COM/ LTDA e outro  
: GRANDE ALCANCE IND/ COM/ E SERVICOS GRAFICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP207412 MARIANA DE OLIVEIRA MOURA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00299060520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Marcos Eduardo Criação e Comércio Ltda. e por Salli Graphics Indústria e Comércio Ltda. e outro contra a sentença de fls. 370/374v., que julgou parcialmente procedente "a presente ação, com base nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para CONDENAR as co-rés SALLI GRAPHICS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e GRANDE ALCANCE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA, ao pagamento de indenização por dano moral causado à Autora, no valor de R\$ 20.000,00 vinte mil reais e IMPROCEDENTE, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do

Código de Processo Civil, em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL por não verificar ter ela atuado com culpa no protesto do título, na medida que se torna impossível para ela saber tratar-se de duplicata sem correspondente operação que lhe desse suporte. Diante da sucumbência, condeno ainda as co-rés ao pagamento das custas do processo e honorários que arbitro em 20% vinte por cento do valor da condenação. A autora deverá suportar os honorários de sucumbência em relação à CEF no montante de 10% do valor atribuído à causa, acrescido das custas por ela recolhidas. O valor da indenização deverá ser atualizado até seu efetivo pagamento, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de 6% a.a. contados do trânsito em julgado".

Marcos Eduardo Criação e Comércio Ltda. alega, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF também deve ser condenada a pagar danos morais, uma vez que agiu sem o devido cuidado ao apresentar os títulos a protesto;
- b) o valor arbitrado a título de danos morais deve ser majorado
- c) diferentemente do que foi citado na fundamentação da sentença do Juízo *a quo*, foi interposto pedido para abertura de inquérito criminal junto à polícia federal;
- d) requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e prioridade processual por tratar-se de idoso e já aposentado (fls. 376/393).

Salli Graphics Indústria e Comércio Ltda. e outro alegam, em síntese, o seguinte:

- a) a parte autora tinha conhecimento da emissão das duplicatas, uma vez que restou comprovado, pelo depoimento de testemunha, que existiam negócios entre as partes e o autor "**recebia diretamente as duplicatas para pagamento, no endereço residencial de seu sócio** (ex., fls. 209, 210 e 223)" (*sic*, grifos no original, fl. 408);
- b) não há provas de que o autor tenha sofrido qualquer dano moral;
- c) o valor arbitrado a título de danos morais não pode ser mantido, por configurar o enriquecimento ilícito;
- d) os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 403/415).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 426/428, 429/435 e 436/451).

**Decido.**

**Ação de indenização. Protesto de título. Endosso-translativo. Legitimidade passiva *ad causam* do endossatário.** Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o endossatário é parte legítima em ação de indenização por dano decorrente de duplicata com endosso-translativo:

*DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.*

*1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.313.256, Rel. Min. Raul Araújo, unânime, j. 03.08.10)*

*Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. (STJ, Súmula n. 575)*

**Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade.** Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Precedentes do STJ (AGA n. 979.810, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08; REsp n. 943.653, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08 e REsp n. 674.796, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05).

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada (STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09; STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08; TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09).

**Assistência Judiciária. Efeitos *ex nunc*.** É possível conceder os benefícios da assistência judiciária durante o andamento do processo, inclusive em fase de execução. Não obstante, os efeitos desse benefício não se operam retroativamente, de modo que não a isentam dos encargos processuais até então subsistentes, em especial os decorrentes de eventual condenação (STJ, AGREsp n. 839.168-PA, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.09.06; AGREDEsp n. 397.705-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 26.03.03; REsp n. 202.355-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.09.01).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou parcialmente procedente a ação para condenar as corrés Salli Graphics Indústria e Comércio Ltda. e Grande Alcance Indústria, Comércio E Serviços Gráficos Ltda., ao pagamento de indenização por dano moral causado à autora, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e improcedente em relação à CEF por não verificar ter ela atuado com culpa no protesto do título, condenando,

ainda as corrés ao pagamento das custas do processo e honorários que arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. A parte autora deverá suportar os honorários de sucumbência em relação à CEF no montante de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita da parte autora.

Os recursos merecem provimento em parte.

No caso, a Caixa Econômica Federal realizou o protesto por falta de pagamento dos títulos (fls. 32/44), o Juízo *a quo* deixou de condenar a CEF sob a alegação de que o banco não teria "atuado com culpa no protesto do título, na medida que se torna impossível para ela saber tratar-se de duplicata sem correspondente operação que lhe desse suporte". Entretanto, se verifica que as duplicatas foram recebidas por endosso translativo, o que a torna responsável pela indenização à parte autora (STJ, Súmula n. 575).

Assim, resta comprovado que a Caixa Econômica Federal agiu com desídia na realização do protesto, está configurada sua legitimidade passiva *ad causam* e o dever de indenizar.

Porém, se verifica que o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) arbitrados a título de dano moral é excessivo, uma vez que não pode ser caracterizado o enriquecimento ilícito, pois conforme observado pelo Juízo *a quo*:

*(...) o prazo que esteve sujeita ao apontamento negativo, contendo os autos prova - feita pela própria Autora - que, em 15 de maio de 2009, apenas um único protesto de título no valor de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais) ainda permanecia. (fl. 374)*

Portanto, deve ser reduzido o valor arbitrado a título de danos morais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Salli Graphics Indústria e Comércio Ltda. para reduzir o valor da condenação por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais); **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar a responsabilidade solidária das corrés pelo pagamento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009803-07.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009803-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: STEEL ROL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
No. ORIG.	: 00098030720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Steel Rol Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. contra a decisão de fls. 138/139, que deu parcial provimento a apelação para reformar a sentença na parte que extinguiu o processo em relação ao pedido referente aos recolhimentos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão recorrida foi omissa, uma vez que não se manifestou expressamente sobre as verbas não salariais que tiveram afastado o recolhimento do FGTS (fls. 141/142).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

*EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

*(...)*

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o provimento parcial do recurso:

*No Mandado de Segurança n. 0005265-85.2010.4.03.6119, pleiteia-se ordem para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio doença, aviso prévio indenizado, férias, adicional de férias de 1/3, abono pecuniário de férias e 1/3 do abono pecuniário de férias, licença maternidade, participação nos lucros, abonos e horas extras, e restituição do indébito (fls. 63/72).*

*Nesta demanda, foi deduzido o mesmo pedido com o acréscimo da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (fls. 29/31). Dessa forma, há litispendência em relação a contribuição previdenciária, devendo ser mantida a sentença nessa parte, prosseguindo quanto o pedido remanescente.*

Portanto, a demanda prosseguirá em 1ª instância para suprir a alegada omissão consistente na apreciação do pedido remanescente deduzido na petição inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JAQUELINE QUEIROZ DE LIMA  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00000235620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 116/118), dê-se vista a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011319-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011319-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ALDO JOSE MARQUES BRANDAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1076/2377

ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : AIER FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros  
: ORISTE ARAUJO DE OLIVEIRA  
: MASTER ADMINISTRADORA DE BENS PROPRIOS LTDA  
: ROGERIO WAGNER MARTINI GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00085761420144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar (*rectius*: concessão de efeito suspensivo), interposto por Aldo José Marques Brandão (a seguir referido como "Agravante" e "Recorrente") contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3.ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 429/430, que, nos autos da Alienação de Bens n.º 0008576-14.2014.403.6000 - extraída, por sua vez, da Ação Penal n.º 0002122-03.2000.403.6002 -, homologou a *proposta de arrematação em venda direta do imóvel* denominado Fazenda Nossa Senhora Aparecida, objeto da matrícula n.º 14.347 do Cartório de Registro de Imóveis de Amambai/MS, determinando a expedição de carta de arrematação em favor do proponente.

Segundo se infere dos documentos de fls. 25/524, o imóvel em questão teria pertencido ao Agravante, que, todavia, perdeu a propriedade em favor da União por conta de condenação já transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas, entre outros, nos autos da ação penal epigrafada.

Em sua minuta de fls. 02/23, o Agravante, após sustentar o cabimento, a admissibilidade e a tempestividade do presente recurso, além de sua legitimidade recursal, alega, em síntese, que a decisão agravada padeceria de flagrante nulidade, eis que não se encontraria amparada por qualquer norma de regência.

Assim, com base em tais argumentos, postula a suspensão dos efeitos da decisão agravada para o fim de sobrestar a expedição da carta de arrematação em favor do proponente e, ao final, o provimento do presente recurso com a consequente cassação da decisão agravada.

### **É o breve relatório.**

### **Fundamento e decido.**

O presente recurso não comporta conhecimento diante da patente falta de legitimidade recursal do Agravante.

Deveras, como o próprio Recorrente admite, o imóvel cuja alienação judicial pretende obstar foi perdido em favor da União por motivo de condenação já transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas, entre outros, nos autos da Ação Penal n.º 0002122-03.2000.403.6002.

Logo, se o imóvel não mais lhe pertence, por óbvio não pode ser reconhecido ao Agravante legitimidade para impugnar a alienação do aludido bem, tal como, aliás, já decidiu este E. Tribunal ao julgar o Mandado de Segurança n.º 2014.03.00.027667-1/MS, ajuizado pelo Recorrente justamente com a finalidade de cancelar o leilão judicial em que seria vendido o imóvel ora objeto do presente recurso.

Por sua vez, ainda que o Agravante sustente a possibilidade de reverter a condenação criminal que implicou a perda de sua fazenda, não se pode olvidar que a legitimidade recursal, enquanto pressuposto recursal, deve ser aferida no momento da propositura da ação/recurso e não com base em ilações construídas a partir de eventos futuros e incertos.

Também não procede o argumento de que, para os efeitos legais, o Agravante ainda seria o legítimo senhorio do bem, haja vista que a União ainda não teria registrado o título judicial constitutivo da propriedade na matrícula do imóvel.

Com efeito, a perda de bens como efeito da condenação pela prática de entorpecentes pode ser

considerada forma de aquisição originária da propriedade, porquanto, nesse caso, não se tem qualquer ato *inter vivos* ou *mortis causa* a constituir, declarar, transferir ou extinguir direitos reais sobre imóvel. Pelo contrário, só a vontade do Estado é idônea a consumir o suporte fático gerador da transferência da propriedade, sem qualquer relevância atribuída à vontade do proprietário ou ao título que possua, sendo ainda ponto inicial da nova cadeia causal que se formará para futuras transferências do bem.

Em sendo assim, não há cogitar-se da necessidade de certidão de registro que identifique o proprietário do imóvel para a sua efetivação, haja vista que a sentença que decretou o perdimento do bem do Agravante em favor da União, por si só, é título hábil para a constituição do aludido ente federativo na propriedade do bem.

Inegavelmente, em casos tais, o registro da sentença no cartório de imóveis tem cunho eminentemente declarativo e é feito apenas no intuito de dar publicidade ao ato judicial de aquisição da propriedade pela União, tornando-o oponível a terceiros, tal como se infere do art. 172, parte final, da Lei n.º6.015/73.

Ora, na hipótese dos autos, não há como argumentar que o ato judicial que constituiu a União na propriedade da fazenda que pertencia ao Agravante lhe seria inoponível pela falta do registro, na medida em que a perda do bem imóvel decorreu de condenação criminal contra si proferida e da qual o Recorrente tem plena e inequívoca ciência.

Assim, assentado, linhas atrás, que o registro da sentença que decretou o perdimento da fazenda do Recorrente não é condição imprescindível para transferência de propriedade em prol da União (mesmo porque, conforme já explicado, não se trata de ato translativo *inter vivos* ou *mortis causa*, mas sim de aquisição originária), notadamente quando tal providência não consta do rol taxativo de atos a serem levados a registro constante do art. 167 da Lei n.º6.015/73, impossível afirmar, presentemente, a legitimidade do Agravante para impugnar qualquer medida tendente a alienação judicial do bem em alusão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, patenteada a ilegitimidade recursal do Agravante, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-82.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : LUIZ CLAUDIO CICOLIN e outro  
: SUELY NAMURA CICOLIN  
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
REPRESENTANTE : YOLE DA SILVA  
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Luiz Claudio Cicolin e outro, contra a sentença (fls. 210/212) que, em ação consignatória, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do

artigo 267, inciso IV do CPC, em razão de inexistir outorga de poderes ao advogado subscritor da Exordial nos autos.

Com a presente demanda, pretendiam os autores depositar em juízo os valores referentes às parcelas vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional firmado com a parte ré, Caixa Econômica Federal.

Inconformada, requer a parte apelante, em síntese, a reforma da sentença, determinando-se o regular processamento do feito (fls.221/226).

Transcorrido o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Como relatado acima, a peça inicial foi indeferida sob fundamento de não ter a parte autora outorgado mandato ao advogado subscritor da exordial, haja vista que a representante instituída, YOLE DA SILVA, na cópia do instrumento público de procuração (fl. 17 e verso), não detinha o poder de constituir advogado para representar os mandantes perante o Poder Judiciário, como procedeu às fls. 20/21.

Não obstante os fundamentos apresentado pelo juízo *a quo*, penso que a parte autora está devidamente representada.

O instrumento procuratório é necessário à regular representação processual das partes, em homenagem ao art. 38, do CPC. Havendo assinatura do representante dos outorgantes, admite-se o instrumento particular.

Da análise dos autos, observo que os autores, Luiz Claudio Cicolin e Suely Namura Cicolin, por meio do instrumento público à fl. 17, nomeou **Yole da Silva** como sua procuradora, outorgando-lhe diversos poderes, dentre os quais "... *contratar e constituir advogado (a.os.as) para representá-los perante qualquer Juízo, Instância ou Tribunal e no foro geral, fixando-lhe(s)os respectivos honorários, concedendo-lhe(s) os poderes da cláusula "ad-judicia" e os especiais do artigo 38 do CPC; ...*". Não subsistindo qualquer irregularidade neste mandato.

Às fls. 20/21, a representante constituiu devidamente o advogado que subscreveu a peça inicial. Assim, ao constar a respectiva assinatura nas procurações judiciais de representação processual e tendo poderes para tanto, os instrumentos devem ser considerados como válidos para a prática dos atos postulatórios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença monocrática e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento e julgamento do feito.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041021-29.2003.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : DANILO VENTURA UCHIDA e outro  
: RAFIK JEAN KASSIS  
ADVOGADO : SP163506 JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : PROMOCOES JOAO CACHOEIRA LTDA e outros  
: GLAUCO CROPPO  
: MARCOS ANDRE SANTOS DE OLIVEIRA  
: DONATO MERLINO  
ADVOGADO : SP163506 JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.004617-0 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Danilo Venturi e outro, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na execução fiscal 2001.61.82.004617-0, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais, que manteve os recorrentes no polo passivo, arguindo que a matéria já havia sido discutida anteriormente e que poderia ser novamente apreciada por meio de embargos à execução.

Alegam, em síntese, que:

- a) documentos novos comprovam que a empresa não foi irregularmente dissolvida, mas está em atividade e recebeu citação de reclamação trabalhista no mesmo endereço constante da inicial do processo originário;
- b) com o parcelamento deferido à empresa, houve novação com os sócios que sucederam os recorrentes, o que demonstra a ilegitimidade passiva, bem como que o artigo 135 do Código Tributário Nacional foi interpretado de forma equivocada.

Às folhas 192/194, o I. Desembargador Federal André Nabarrete negou seguimento ao recurso.

Irresignados, os agravantes opuseram embargos de declaração e agravo legal contra a decisão monocrática proferida.

No exercício do juízo de retratação, foi reconsiderada a decisão de fls. 192/194 e determinado que os recorrentes trouxessem a cópia da folha 18 dos autos principais e demais que entendessem necessárias para a comprovação de suas alegações.

No entanto, não houve qualquer manifestação por parte dos recorrentes, deixando correr *in albis* o prazo para a apresentação de cópia essencial para o deslinde da controvérsia, o que impõe o não conhecimento do recurso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, inc. I c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020838-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE KSYJANOVSKY e outros  
: JEANETE SIMONIS MARTINS  
: IVONE CALDAS RESENDE  
ADVOGADO : ES004643 JORGE LUIS RAPANELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação em mandado de segurança interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 159/163, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para que as disposições da Medida Provisória n. 305/06 não sejam aplicadas em detrimento de vantagens funcionais consolidadas quando da concessão da aposentadoria ou pensão às impetrantes.

Alega o INSS, em síntese, que servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, ressalvada eventual redução, a qual não ocorreu, tendo em vista a previsão legal de eventual diferença decorrente da transformação de remuneração para subsídio ser paga como parcela complementar (MP n. 305/06, arts. 1º e 11) (fls. 170/175).

As impetrantes apresentaram as contrarrazões (fls. 186/199).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, pelo provimento do recurso de apelação (fls. 202/206).

#### **Decido.**

**Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência.** É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.

Essa interpretação é sancionada pelo Supremo Tribunal Federal:

*Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos.*

(STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.*

(STF, RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO: AUSÊNCIA EM RELAÇÃO A VANTAGENS DE REGIME DIVERSO. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO COMPROVADO; GARANTIA DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE**

SERVIÇO. LEI Nº 8.112/90, ART. 67 E 100. LEI Nº 8.162/91, ART. 7º, INCISOS I E III.

(...) 2. O cômputo do prazo decadencial conta-se da edição do 2º ato de aposentadoria, pois é contra este que se rebela o impetrante.

3. Cristalizou-se o direito do impetrante à contagem do tempo de serviço para todos os fins, na forma do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Daí decorre o reconhecimento do direito à percepção de anuênios. No RE 221.946, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26/2/99, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º, da Lei nº 8.162/91. Pedido deferido para este efeito.

4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Não ocorrendo diminuição da remuneração global recebida, não há se falar que as parcelas percebidas ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 tenham se incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. Não tendo o impetrante se desincumbido de comprovar o decesso remuneratório que ocorreria se a gratificação fosse suprimida ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único, não há como se deferir o pedido de incorporação do que recebido a título de gratificação especial com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV da CF). (...)

(STF, MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05)

O Superior Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento: STJ, AGREsp n. 1077760, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 29.05.12; REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09; ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09; AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.09; REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09.

**Do caso dos autos.** As impetrantes, Procuradora Federal Aposentada do INSS e pensionistas de ex-procuradores, se insurgem quanto ao disposto na Medida Provisória n. 305, de 29.06.06, que estabeleceu a forma de remuneração por subsídio. Sustentam ser inconstitucional a disposição que determina a absorção das vantagens pessoais, pugnando pelo reajuste da parcela complementar sempre que ocorrer alteração do valor subsídio (fls. 2/33). A ação foi ajuizada em 22.09.06.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para que as disposições da Medida Provisória n. 305/06 não sejam aplicadas em detrimento de vantagens funcionais consolidadas quando da concessão da aposentadoria ou pensão.

Assiste razão ao INSS.

Confira-se que a Medida Provisória n. 305/06, convertida na Lei n. 11.358/06, alterou a remuneração, dentre outras, da carreira de Procurador Federal, estabelecendo a remuneração exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única (art. 1º), vedado o recebimento cumulativo de qualquer vantagem (art. 6º). Restou expressamente ressalvado que em caso de eventual redução remuneratória, a diferença seria paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, a ser gradativamente absorvida por futuras reestruturações da carreira, e reajustado somente por revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais (art. 11, § 1º). Portanto, merece reforma a sentença proferida, considerando que a norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas.

Acrescente-se, por oportuno, que não ter ocorrido redução nos proventos e pensões das impetrantes, consoante se pode verificar pelos comprovantes de rendimentos juntados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar

**IMPROCEDENTE** o pedido das impetrantes, a teor do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024006-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE NILTON GOMES DOS SANTOS e outro  
: SUELI GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

#### DESPACHO

Da leitura da petição inicial extraio que se está diante de um processo com pedido de revisão do contrato de financiamento imobiliário firmado. Daí que, à aferição do interesse de agir no pedido revisional urge oportunizar-se à CEF a juntada aos autos de matrícula atualizada do imóvel objeto da demanda, a fim de se apurar se houve arrematação/adjudicação e se a mesma - redundou ou não no registro dela no Cartório competente.

Assim, determino a intimação da CEF a fim de trazer aos autos, em 30 (trinta) dias, cópia da matrícula atualizada do imóvel, objeto do contrato celebrado entre as partes.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014993-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP109646 BALDUINO REZENDE DUTRA e outro  
APELADO(A) : TOTAL CLASSIC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PARA SEGURANCA  
LTDA - EPP  
: JOSE DILSON MACEDO DE MIRANDA UNIFORMES - ME  
ADVOGADO : SP067475 CARLOS MENEZES DE MELO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
No. ORIG. : 00149931320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elos do Brasil Ltda. contra a sentença de fls. 73/78v., que julgou procedente "o pedido para o efeito de declarar a inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré decorrente da Duplicata de Venda Mercantil nº 032A, bem como CONDENAR as rés, de forma solidária, a indenizar a autora por danos morais sofridos, no montante de R\$3.000,00 (três mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, a partir da data da sentença, conforme o enunciado da Súmula n. 362 do STJ, e juros de mora no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c o art. 161, 1º, do CTN e consoante o Enunciado n.º 20 do Conselho da Justiça Federal. Condeno as rés ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios ao autor, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado".

Alega-se, em síntese, que o valor arbitrado a título de danos morais deve ser majorado (fls. 80/83).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 91/100).

#### Decido.

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré decorrente da Duplicata de Venda Mercantil nº 032A, e condenou as rés, de forma solidária, a indenizar a autora pelos danos morais sofridos, no montante de R\$3.000,00 (três mil reais) e ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

O recurso não merece provimento.

Verifica-se que o valor arbitrado a título de dano moral mostra-se adequado ao presente caso, uma vez que a condenação por dano moral tem o duplo objetivo de ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP109646 BALDUINO REZENDE DUTRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro

APELADO(A) : TOTAL CLASSIC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PARA SEGURANCA  
LTDA - EPP  
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00004341720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elos do Brasil Ltda. contra a sentença de fls. 101/106v., que julgou procedente "o pedido para o efeito de declarar a inexistência da relação jurídica entre a autora e as rés decorrente da Duplicata de Venda Mercantil nº 102, bem como CONDENAR as rés, de forma solidária, a indenizar a autora por danos morais sofridos, no montante de R\$3.000,00 (três mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, a partir da data da sentença, conforme o enunciado da Súmula n. 362 do STJ, e juros de mora no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c o art. 161, 1º, do CTN e consoante o Enunciado n.º 20 do Conselho da Justiça Federal. Condeno as rés ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios ao autor, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado".

Alega-se, em síntese, que o valor arbitrado a título de danos morais deve ser majorado (fls. 108/111).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 119/127).

### Decido.

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinquenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré decorrente da Duplicata de Venda Mercantil nº 102, e condenou as rés, de forma solidária, a indenizar a autora pelos danos morais sofridos, no montante de R\$3.000,00 (três mil reais) e ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

O recurso não merece provimento.

Verifica-se que o valor arbitrado a título de dano moral mostra-se adequado ao presente caso, uma vez que a condenação por dano moral tem o duplo objetivo de ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte

prejudicada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000574-88.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000574-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SEBASTIAAN SIMON PETRUS SPEKKEN  
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005748820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MARCELLE CARVALHO (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal contra a decisão monocrática de fls. 193/196vº, que rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou seguimento à remessa oficial e às apelações interpostas pelas partes.

Alega que a decisão agravada manteve a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a inexistência de relação jurídica no que concerne à contribuição ao Funrural, até a edição da Lei nº 10.256/2001, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 10/2/2000 a 10/07/2001.

No entanto, sustenta a existência de obscuridade e contradição na decisão, visto que, não obstante tenha reconhecido a aplicabilidade da LC 118/2005 às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, no dispositivo da decisão, restou consignada a negativa de seguimento à remessa oficial e à apelação por si interposta.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Inicialmente, consigne-se que a prescrição, por ser matéria de ordem pública, pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição e até mesmo de ofício.

A decisão agravada manteve a r. sentença, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, em que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislação da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, determinando a repetição dos valores recolhidos no período de 12.02.2000 a 10.07.2001. Sucumbência recíproca.

Quanto à prescrição, a decisão assim dispôs:

*"Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05, direito assiste à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos e não acobertados pelo manto da prescrição, tendo em vista a propositura da ação em 12.02.2010".*

Assim, verifico a existência de contradição/obscuridade na decisão, pois as parcelas recolhidas anteriormente a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação estão prescritas.

Diante disso, dou provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar obscuridade e contradição em relação à prescrição, a fim de que os dois últimos parágrafos da decisão passem a constar com a seguinte redação:

*"Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da lei nº 10.256/2001, bem como ao entendimento quanto à prescrição nos termos da LC 118/05 acima esposado, não assiste direito à parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos, tendo em vista a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 12.02.2005".*

No mais, mantenho a decisão tal como exarada.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008158-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SANDRA DE FATIMA BELEM MENEZES  
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
No. ORIG. : 00081583820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 337/344, que julgou improcedente o pedido deduzido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se em síntese, o seguinte:

- a) configurado o dano material mediante a intromissão da ré no negócio jurídico celebrado com o senhor José Antônio Santini;
  - b) caracterizado o dano moral mediante falha na prestação do serviço prestado, ao fornecer boleto para quitação do contrato de financiamento imobiliário a terceira pessoa, sem anuência da mutuária (fls. 348/355).
- Foram apresentadas contrarrazões, em que se reiterou o agravo retido interposto contra a decisão que rejeitou as preliminares de inépcia e ilegitimidade passiva, e indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal (fls. 358/362).

#### **Decido.**

**Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295, parágrafo único).** A inépcia é vício expressamente indicado no parágrafo único do art. 295 e consiste nas seguintes imperfeições: falta de pedido ou causa de pedir, incoerência

lógica entre fatos narrados e conclusão, impossibilidade jurídica do pedido e, finalmente, incompatibilidade entre os pedidos. Esses vícios apontam para a necessidade de coerência lógica da petição inicial, abstratamente considerada, independentemente de qualquer avaliação sobre a situação de fato subjacente à demanda, vale dizer, a perspectiva de procedência ou improcedência da pretensão inicial. Para que a parte interessada suscite a inépcia da inicial, portanto, tem o correspondente ônus de demonstrar a existência de proposições logicamente inconciliáveis na petição inicial.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

*(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso:

*É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).*

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

*(...)*

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

*(...)*

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)*

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

*1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".*

*Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.*

*(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)*

**INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

*(...)*

*3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.*

*4 - Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)*

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.**

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

*(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)*

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.*

*(...)*

*2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.*

*(...)*

*4 - Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)*

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Conheço do agravo retido (fls. 250/252) interposto contra a decisão que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como que indeferiu o pedido de produção de prova testemunha. (fls. 244/249).

A parte ré não se desincumbiu de demonstrar a existência de proposições logicamente inconciliáveis na petição inicial.

Por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção.

A autora insurge-se contra a conduta de funcionários da Caixa Econômica Federal que teriam fornecido boleto para quitação do financiamento imobiliário a terceira pessoa, sem prévia autorização da mutuária, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva.

Da análise dos autos, não se verifica falha na prestação do serviço bancário ou a verossimilhança do fato narrado na inicial, na medida em que a permissão da mutuante ao pagamento do saldo devedor por terceiro estranho ao contrato de mútuo habitacional, não configura ato ilícito, por não se tratar de obrigação personalíssima.

No mais, o pagamento do saldo devedor foi efetivado pelo senhor José Antonio Sartini em 13.06.11, como fazem prova as cópias do boleto e do cheque por ele emitido (fls. 230/231).

Observou-se o prazo para pagamento convencionado contratualmente (cláusula 2.1, b - fl. 224), a vencer 45 dias após sua assinatura (27.04.11 - fl. 229), ou seja, aos 11.06.11, sábado, na medida em que prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, segunda-feira, dia 13.06.11.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4381/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004976-70.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDGAR FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

### **Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados como trabalhador rural e como trabalhador urbano em condições especiais. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 31/08/1962 a 30/12/1970, e em atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 02/10/1971 a 06/01/1973, de 03/09/1973 a 09/06/1974, de 09/10/1975 a 03/11/1975, de 02/02/1977 a 16/02/1983, de 25/05/1983 a 30/03/1984, de 28/10/1986 a 11/04/1988, de 14/06/1988 a 04/12/1991 e de 09/04/1992 a 28/04/1995, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por fim, concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor como trabalhador rural, tampouco o trabalho exercido em condição especial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou da citação, bem como a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios**

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº*

*8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº*

*8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele*

*correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não*

*existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade*

de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### **A prova do exercício de atividade rural**

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

#### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo

ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

*Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.*

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria

reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997. Cumpre observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria: *PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a conseqüente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
6. *Incidente de uniformização provido em parte.*  
(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado*

especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS

*PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

#### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1961 a 30/08/1971, laborado como trabalhador rural sem registro em carteira, e como trabalhador urbano em condições especiais nos interregnos de 02/10/1971 a 06/01/1973, de 03/09/1973 a 09/06/1974, de 09/10/1975 a 03/11/1975, de 02/02/1977 a 16/02/1983, de 25/05/1983 a 30/03/1984, de 28/10/1986 a 11/04/1988, de 14/06/1988 a 04/12/1991 e de 09/04/1992 a 28/04/1995.

De início, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade rural no período de 31/08/1962 a 30/12/1970, e as atividades urbanas insalubres exercidas nos períodos de 02/10/1971 a 06/01/1973, de 03/09/1973 a 09/06/1974, de 09/10/1975 a 03/11/1975, de 02/02/1977 a 16/02/1983, de 25/05/1983 a 30/03/1984, de 28/10/1986 a 11/04/1988, de 14/06/1988 a 04/12/1991 e de 09/04/1992 a 28/04/1995.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 15/10/1947, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos emitidos no período em que pleiteia o reconhecimento:

- Certidões fornecidas pela Prefeitura Municipal de Icó - Ceará, datadas de 1965, informando que o pai do autor era proprietário de imóvel rural no citado Município (fls. 39, 47 e 49);
- Comprovantes de pagamento do ITR datados de 31/08/1962, 06/12/1963 e 19/01/1965 (fls. 40/44);
- Certidão de batismo do filho do autor, datada de 18/01/1970, realizada na Paróquia de Nossa Sra. da Expectação localizada no Município de Icó - Ceará (fl. 50);

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos depoimentos testemunhais (fls. 497/500) harmônicos e coerentes, demonstrando satisfatório conhecimento sobre a vida profissional do autor no meio rural no período pleiteado na exordial.

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor sem registro em CTPS no período de 31/08/1962 a 30/12/1970, tal como determinado na sentença recorrida.

Por sua vez, em relação aos períodos que o autor quer ver reconhecidos como especiais, é possível concluir que:

- o período de 02/10/1971 a 06/01/1973, em que exerceu a função de cobrador de ônibus, admite seu reconhecimento como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetido, conforme o formulário acostado na fl. 76;
- os períodos de 03/09/1973 a 09/06/1974 e de 09/10/1975 a 03/11/1975, devem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista os formulários e laudos periciais acostados nas fls. 80, 85/91 e 318, que demonstram que o autor esteve exposto a radiação, enquadrando-se no código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79;
- os períodos de 02/02/1977 a 16/02/1983, de 25/05/1983 a 30/03/1984 e de 14/06/1988 a 04/12/1991, em que exerceu a função de motorista de caminhão, devem ser reconhecidos como especiais, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetido, conforme os formulários e laudos periciais acostados nas fls. 58, 92 e 292/294;
- os períodos de 28/10/1986 a 11/04/1988 e de 09/04/1992 a 28/04/1995, em que exerceu a função de motorista de caminhão e de ônibus, devem ser reconhecidos como especiais, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetido, dentre as quais ruído acima do limite permitido, enquadrando-se também no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, conforme os formulários e laudos periciais acostados nas fls. 46, 52, 95, 139 e 411/423;

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, até a data do requerimento administrativo.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora alcançou o número mínimo de contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/09/1998 - fl. 62), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar. Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, quanto ao mais, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016351-13.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.016351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA PROCOPIO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
SUCEDIDO : JOAO PROCOPIO FILHO falecido(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 265/266) contra a decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves (fls. 255/259), que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu parcial provimento à sua apelação e à apelação do INSS .

Sustenta a parte embargante haver omissão no que se refere à apreciação de seu pedido de desistência do processo formulado às fls. 216, sendo que não houve oposição por parte da Autarquia.

Não obstante tenha sido devidamente intimado, o INSS não se manifestou no prazo legal.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à parte embargante.

De fato, às fls. 216 e 247, a parte autora requereu a desistência do processo.

Nos termos do artigo 267, §4º, do CPC, após decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Ocorre que, intimado para se manifestar, o INSS informou não se opor ao pedido de desistência (fls. 243).

Assim, não tendo havido discordância por parte do INSS, não vejo nenhum óbice à homologação do pedido de desistência formulado pela parte autora.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, homologar a desistência da parte autora para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, extinguindo o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações interpostas pelas partes, bem como torno sem efeito a decisão de fls. 255/259.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-18.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003781-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CARLOS AVEDIS KAMALAKIAN  
ADVOGADO : SP026012 IRINEU MOTTA RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação declaratória interposta por **CARLOS AVEDIS KAMALAKIAN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana sem registro na CTPS. Primeiramente, alega que o trabalho urbano foi desempenhado no período de 01/03/1974 a 22/06/1981. Afirma que laborou na função de "balconista-vendedor" perante a empresa IRKA Materiais para Construção Ltda. Salienta que, logo após, ingressou no serviço público estadual. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição para fins previdenciários (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/46).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 47.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 54/57).

Réplica às fls. 61/62.

Realizada audiência com a oitiva da testemunha arrolada pela parte autora (fls. 68/71).

Memoriais e alegações finais apresentadas pelas partes (fls. 74/76 e 79/82).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ante a fragilidade das provas documentais produzidas, em que pese a declaração da testemunha ouvida. Sem incidência de custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 89/92).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido, porquanto existente início razoável de prova material, que foi devidamente corroborada pela testemunhal. Salientou, ainda, a contemporaneidade dos documentos acostados aos autos. Por fim, ratifica os termos da petição inicial no que tange à expedição da certidão de tempo de contribuição (fls. 97/101).

Sem contrarrazões (fl. 105), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de trabalho urbano, sem registro em CTPS, exercido no interregno de 01/03/1974 a 22/06/1981, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade urbana, sem registro em CTPS, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de nascimento; b) alteração do contrato social; c) ficha cadastral perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo; d) material publicitário da empregadora; e) declaração da empregadora; f) declaração de imposto de renda - 1981/1980 e, por fim, g) boletim informativo Correio da Tupy.

Desse modo, verifico que tais documentos constituem início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana da parte autora em determinado período.

Cumprido ressaltar que os documentos acostados aos autos são contemporâneos aos fatos alegados que se pretende comprovar.

Isso porque, na declaração do então empregador, datada de 15/01/1980, consta que o Autor era funcionário da empresa denominada "IRKA Materiais para Construção Ltda". Saliento que o documento original foi assinado

pelo Sr. Garabet Kamalakian, cuja firma foi reconhecida por semelhança pelo 3º Cartório de Notas de Osasco/SP. Ressalto, ainda, que a referida declaração foi feita em papel timbrado, com carimbo, logotipo e denominação da empresa, ramo de atividade e localização em Osasco/SP (fl. 24).

Por sua vez, os documentos expedidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, atestam que a referida empresa foi constituída em 02/05/1969, iniciando suas atividades naquela data, cujo objeto era o comércio varejista de material de construção, tendo como sócios os Srs. Harutiun Kamalakian e Garabet Kamalakian, respectivamente, pai e tio do Requerente (fl. 10/20).

Dessa maneira, tais documentos constituem início razoável de prova hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelo depoimento prestado em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, a testemunha ROBSON ALÉCIO respondeu que conhece o Autor desde a infância, moraram perto um do outro; afirma que o Requerente começou a trabalhar, salvo engano, em 1974, na empresa Irka Materiais para Construção; o Autor trabalhou lá até 1981 ou 1982; o Depoente também trabalhou na Irka, tendo sido admitido em 1973 e saído em 1985; o Depoente trabalhava mais com notas fiscais e o Requerente trabalhava no balcão da loja; durante todo o tempo em que o Autor trabalhou na Irka, ele também estudava; afirma que o Requerente recebia salário mensalmente, e como a empresa Irka era do pai e do tio do Autor, estava subordinado às ordens dos dois; o Requerente estudava à noite e trabalhava o dia inteiro; o Depoente não se lembra, mas acha que o Autor não era registrado (fls. 70/71).

Portanto, após analisados os documentos juntados, assim como o depoimento testemunhal colhido em Juízo, reconheço como efetivo tempo de serviço o período de 01/03/1974 a 22/06/1981, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao interregno de 01/03/1974 a 22/06/1981, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Outrossim, não obstante o Autor seja funcionário público estadual, fica-lhe assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço público, uma vez que tais sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, a teor do art. 94, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

**9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).**

10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que

o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

**11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consignar no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.**

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, **expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.**

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do Autor**, para reconhecer o tempo de atividade urbana desempenhada, bem como determinar ao Réu a expedição da respectiva Certidão de Tempo de Contribuição do período reconhecido de 01/03/1974 a 22/06/1981, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas. Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-97.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.001902-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ADALGISA REIS DA COSTA MACHADO  
ADVOGADO : MS009199 CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que a Autora ADALGISA REIS COSTA MACHADO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavradora, no período de 1966 a 1998, em regime de economia familiar, sem registro em carteira de trabalho.

Em virtude disso, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a obtenção do benefício pretendido (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/30).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 33).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 39/43).

Réplica às fls. 45/46.

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pela Autora (fls. 74/77).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observando-se a gratuidade de justiça (fls. 79/83).

O Autor interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido (fls. 88/91).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, a Autora teria trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, no período de 1966 a 1998, nos municípios de Glória de Dourados - MS e Douradina - MS.

Assim, a fim de comprovar o referido período, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de seu casamento (fl. 12); b) requerimentos de matrícula dos filhos (fl. 16 e 19); bem como, c) duplicatas mercantis (fls. 20/30).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar a atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, o trabalho em regime de economia familiar caracteriza-se por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo.

Ocorre que, a partir dos documentos acostados pela parte autora, não é possível notar tais características em sua forma de trabalho, nos termos do art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, tais documentos não são hábeis a caracterizar o exercício de atividade rural desenvolvida em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AFASTADO O TRABALHO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL FRACA E IMPRECISA.*

*1 - As notas fiscais demonstram que a propriedade da autora é altamente produtiva chegando a comercializar em 30.09.2004, 4.294,5 toneladas de laranja, ao valor de R\$ 27.914,25 (fl. 232), sem contar que a propriedade possui 4,15 módulos fiscais (fl. 169), ou seja além do limite estabelecido em lei. Tal circunstância afigura-se incompatível com o " regime de economia familiar ", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.*

*2 - Além disso, a testemunha ouvida (fls. 393vº) não corroborou a prova material apresentada. Ela afirma que mora vizinha a autora há 40 anos e que a família trabalha na lavoura em regime de economia familiar, mas que eles somente vendem os produtos para as pessoas da região e não para indústria, e ainda, que tem certeza que a autora nunca trabalhou na cidade. Porém, foi acostado aos autos o CNIS (fls. 153/154) da autora que comprova seu labor urbano entre 1977 e 1981.*

*3 - Agravo a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 0010265-96.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 28/08/2013)(grifo nosso).

Desse modo, verifico que a prova material juntada aos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural, em regime de economia familiar em regime de economia familiar, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, no caso em exame, a prova documental constante dos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural. De igual modo, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período requerido pela Autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-50.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP141647 VERA LUCIA MAFINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho urbano exercido pelo autor de 01/09/1979 a 30/07/1981, determinando sua averbação e expedição da correspondente certidão. Considerando ser recíproca a sucumbência, condenou cada parte a arcar com os honorários dos respectivos advogados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de ficar demonstrado nos autos o trabalho rural exercido de 01/01/1962 a 31/12/1973. Requer ainda que seja o período de 01/09/1979 a 30/07/1981 considerado como especial, uma vez que trabalhou como tratorista, atividade insalubre, implementando, assim, os requisitos para o deferimento da aposentadoria nos termos vindicados na inicial.

Também irredutível, o INSS apelou da sentença, alegando, de início, inépcia da inicial, pois o autor não comprovou requisito essencial para a propositura da ação. No mérito, aduz não existir prova material suficiente a demonstrar o labor campesino, baseando-se a sentença em prova exclusivamente testemunhal, requerendo a reforma do julgado e improcedente o pedido.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

Entendo que a preliminar arguida pelo INSS quanto à falta de requisito essencial para a propositura da ação se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data

de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial que trabalhou como rural de 01/01/1962 a 30/12/1973 e, em atividades especiais de 01/09/1979 a 30/07/1981 e 28/04/1995 a 13/10/1996, tendo cumprido tempo suficiente para a aposentadoria desde o requerimento administrativo (14/05/2002).

Observo pelos documentos extraídos do requerimento administrativo do autor, protocolado em 14/05/2002 (fls. 64), que o INSS reconheceu a atividade rural exercida de 01/01/1966 a 31/12/1966 (fls. 16), tendo ainda considerado como especial o período de 01/09/1982 a 28/04/1995 (fls. 54/55), restando, portanto, incontroversos. No que se refere ao período de 01/09/1979 a 30/06/1981, como foi acostada aos autos cópia da CTPS do autor (fls. 22/23 e 25), tal vínculo de trabalho resta incontroverso, uma vez que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural de 01/01/1962 a 31/12/1965 e 01/01/1967 a 30/12/1973, além da atividade especial de 01/09/1979 a 30/07/1981 e 29/04/1995 a 13/10/1996.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no

deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS, de 01/01/1962 a 31/12/1965 e 01/01/1967 a 30/12/1973, o autor acostou aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 21), com dispensa em 31/12/1966 e emissão em 25/02/1978, informando sua profissão como lavrador.

Observo que os documentos acostados às fls. 17/19 fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo e, a declaração de ex-empregador (fls. 20) equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material do labor campesino.

Portanto, tendo em vista que o único documento a indicar o trabalho do autor como rurícola reporta ao ano de 1966 (fls. 21), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1964, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Por sua vez as testemunhas ouvidas (fls. 125/128) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor em parte do período vindicado na inicial, inclusive os depoentes são uníssonos quanto ao trabalho junto ao "Povoado Lagoa Nova" até 1970.

Assim, com base no documento juntado aos autos, corroborado pelas testemunhas ouvidas, entendo que ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1964 a 31/12/1970, ao qual deve ser procedida a contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da cópia da CTPS (fls. 22 e 25), bem como os formulários DSS - 8030 acostados aos autos (fls. 43/46) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/09/1979 s 30/07/1981, uma vez que trabalhou como tratorista de modo habitual e permanente, enquadrada no código 2.4.4, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Assim, deve o período acima indicado ser convertido em tempo de serviço comum e somado aos demais períodos de trabalho incontroversos, já considerados pelo INSS conforme resumo de cálculo juntado às fls. 54/55 em 14/05/2002.

Cumpra ressaltar que a atividade especial só pode ser reconhecida com base na "categoria profissional" até 29/04/1995, assim ainda que os formulários juntados às fls. 45/46 informem a atividade exercida pelo autor como motorista de caminhão de 29/04/1995 a 22/12/1998 e 02/01/1999 a 20/09/2001, este último exposto a ruído de 82,6 dB(A), não foi acostado laudo técnico legalmente exigido para fins de corroborar tal informação, devendo assim os períodos serem considerados como de atividade comum.

Dessa forma, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, acrescidos ao período de atividade especial convertido em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos reconhecidos pelo INSS (fls. 64), até a data do requerimento administrativo (14/05/2002 - fls. 64) perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 17 (dezesete) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por

tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe ressaltar que o tempo de serviço constante do sistema CNIS (fls. 49) evidencia o cumprimento da carência exigida no artigo 142 da lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (14/05/2002 - fls. 64), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor **recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida pelo INSS em 02/07/2012** (NB 42/158.027.364-2) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para reconhecer o trabalho rural de 01/01/1964 a 31/12/1965 e 01/01/1967 a 31/12/1970, e como especial o período de 01/09/1979 a 30/07/1981, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007921-61.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : AGOSTINHO MARTINS DE LIMA  
ADVOGADO : SP129888 ANA SILVIA REGO BARROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural de 08/05/1970 a 31/07/1975, e o tempo de serviço especial de 01/08/1975 a [Tab]03/12/1976, de 07/12/1976 a 16/08/1982, de 24/09/1982 [Tab]a 30/06/1984, de 05/09/1984 a 29/01/1986, de 05/02/1986 a 10/10/1986, de 09/12/1986 a 24/02/1989, e de 05/07/1989 a 18/12/1995, bem como a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (09/09/1999), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10/01/2003, e, após, no valor de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Autarquia isenta de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apelação das partes, subiram os autos a este E. Tribunal por força de remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço /contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço /contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço /contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o tempo de serviço rural de 08/05/1970 a 31/07/1975, e o tempo de serviço especial nos períodos de 01/08/1975 a 03/12/1976, de 07/12/1976 a 16/08/1982, de 24/09/1982 a 30/06/1984, de 05/09/1984 a 29/01/1986, de 05/02/1986 a 10/10/1986, de 09/12/1986 a 24/02/1989, e de 05/07/1989 a 18/12/1995, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço /contribuição.

Atividade rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios,*

que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural , quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço , não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . ATIVIDADE ESPECIAL . EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural .*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço , sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...)*

*- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.*

*- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.*

*- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural , para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)*

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

*"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL . CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

(...)

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço . Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

*(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural , o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

*(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)*

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos declaração de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Engenheiro Beltrão- PR, referente ao período de 08/05/1970 a 07/1975 (fls. 13); escritura pública do Sítio, datada de 04/01/1967 (fls. 14); certidão de reservista, no qual consta a profissão do autor de "lavrador", datada de 1974 (fls. 15); declaração escolar da Casa Escolar de Aldevino Santiago Sertãozinho, onde consta o autor como aluno, com data de 1969 (fls. 23).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 386/392) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 08/05/1970 a 31/07/1975, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A)

como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial .

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS DIRBEN 8030 e laudo técnico juntado aos autos (fls. 49/51/55/56/58/69/71 e 80), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*-01/08/1975 a 03/12/1976, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído acima 80 dB(A),*

sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, -07/12/1976 a 16/08/1982, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.  
-24/09/1982[Tab]a 30/06/1984, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.  
-05/09/1984 a 29/01/1986, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.  
-05/02/1986 a 10/10/1986, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.  
-09/12/1986 a 24/02/1989, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.  
-e de 05/07/1989 a 18/12/1995, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de acima de 80 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos aduzidos na acima.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do advento da EC 20/98, perfaz-se 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias, conforme fixado na r. sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço /contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 88% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento

administrativo (09/09/1999), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001561-76.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : ASSIS NUNES NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

Às fls. 149/151 foi deferida a antecipação da tutela para implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida, ratificando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos de 02/01/76 a 03/11/77, 11/01/78 a 20/12/79, 01/02/80 a 31/07/85, 01/09/86 a 22/06/87 e de 29/06/87 a 28/04/95, condenando a autarquia a conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo em 31/10/97, bem como ao pagamento das parcelas vencidas desde então, acrescidas de juros de mora a partir da citação correspondentes a 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então, além de correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

Sentença submetida ao reexame necessário.

### **É o relatório. Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de

contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela

avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*  
*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003.*

*IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

*2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*

*3. Incidente de uniformização provido.*

*(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)*

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico

Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas

neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

### Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

### Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos controversos correspondem à atividade laboradas em condições especiais, exercidas na função de operador de máquina e ½ oficial frezador, nas empresas Durometal Ind. de Ferramentas Ltda. e Crespo Ind. De Ferramentas Ltda., nos seguintes períodos:

- 02/01/76 a 03/11/77
- 11/01/78 a 20/12/79
- 01/02/80 a 31/07/85
- 01/09/86 a 22/06/87
- 29/06/87 a 28/04/95

No presente caso, os períodos indicados acima devem ser considerados especiais, vez que os informativos acostados nas fls. 30/33 comprovam que o autor executava, de modo habitual e permanente, tarefas em máquinas frezadoras, fazendo usinagem de peças também em retíficas, rebolos, afiadores, solda e moto esmeril, além de instalação e posicionamento de ferramental, nos exatos termos do código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Além disso, tais informativos (fls. 30/33) comprovam a exposição habitual e permanente do autor ao agente nocivo poeira metálica, com o enquadramento das atividades também no código 1.2.9 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

Desta forma, considerando os períodos especiais aqui reconhecidos, bem como aqueles já reconhecidos pelo INSS, verifica-se que **à época do requerimento administrativo (31/10/97)** a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida.

Desta forma, verifica-se que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98, a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço e cumprido a carência mínima exigida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/10/97), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo quanto ao mais a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-85.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE BAZON  
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDO DONIZETE BAZON em face de decisão monocrática de fls. 186/191 que negou seguimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação da parte autora e ao recurso adesivo do INSS.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta omissão, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, afirmando que houve ofensa ao art. 462 do CPC. Afirma, ainda, que no curso do processo o autor completou os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, fazendo jus à sua concessão.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada. Além disso, o relator não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. Por fim, descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante. Posto isso, REJEITO os embargos de declaração. Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000112-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : IVANIR ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP088262 ANTONIO CARLOS VALENTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00007-4 1 Vt ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **IVANIR ROSA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao companheiro por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ter sido companheira de Cícero Alexandre da Cruz, falecido em 11/11/2001, o qual sempre desempenhou a atividade de lavrador.

Juntou procuração e documentos (fls. 04/09).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, inciso III do Código de Processo Civil e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso I do Código de Processo Civil. A autora foi condenada a suportar o pagamento das custas e despesas processuais, observada a Lei n. 1.060/50 (fls. 13/16).

A parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 18/21), ao qual foi dado provimento pela Colenda 7ª Turma desta Corte, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento (fls. 28/31).

Os autos retornaram à Vara de origem.

A parte ré apresentou contestação às fls. 42/52.

A parte autora apresentou Réplica (fls. 54/56).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 73/77, momento no qual o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 80/83).

Sem a apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Da análise dos autos, verifica-se que o único documento juntado aos autos para fins de comprovação da qualidade

de segurado foi a certidão de óbito constante à fl. 06, em que o *de cujus* é qualificado como lavrador. Todavia, observa-se que a prova testemunhal colhida foi vaga, uma vez que a testemunha Manoel Marcelino dos Santos trouxe informações de que conhecia o falecido há dez anos e que ele teria trabalhado para o "S. Valdir" e para outra mulher da qual não se recorda o nome por dez anos. Em depoimento, a testemunha Lindicláudia Ribeiro Macedo dos Santos afirmou que era vizinha do casal e que via o *de cujus* sair para trabalhar todos os dias, com enxada e foice. Finalmente, Nilton Moreira informou que não sabe dizer o nome de empregadores ou sítios onde tivesse trabalhado o companheiro da parte autora (fls. 75/77). Assim, tem-se que as informações prestadas foram demasiadamente vagas, uma vez que nenhuma das testemunhas forneceu dados detalhados acerca dos locais onde teria trabalhado o *de cujus* como lavrador. Anote-se que o conjunto probatório existente nos autos é insuficiente à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, porquanto, de acordo com informações prestadas por uma das testemunhas, bem como segundo consta da própria certidão de óbito, a parte autora teve quatro filhos com o falecido, pelo que poderia ter trazido aos autos provas mais contundentes, tais como as certidões de nascimento de tais filhos. Neste contexto, a prova testemunhal foi insuficiente para corroborar o início de prova material existente nos autos, a qual também é frágil, pelo que não restou preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte. Ausente a qualidade de segurado do *de cujus* desnecessária a análise sobre a dependência econômica da parte autora.

No mesmo sentido, registro julgado desta Colenda Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL. QUALIDADE DE SEGURADA E DEPENDENCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADAS.*

*- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.*

*- Prova testemunhal insuficiente para comprovar o trabalho rural da falecida, não corroborando o início de prova material carreado aos autos.*

*- No que concerne especificamente à dependência econômica, tendo decorrido 25 anos entre o momento do óbito e a data de propositura da demanda, é de se concluir que o autor provia sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão. Afastada resta, portanto, a presunção de que dependia financeiramente de sua esposa.*

*- A mera afirmação de que o autor passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de sua esposa não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- Agravo legal a que se nega provimento".*

(TRF - 3ª Região, 8ª T., AgLg em AC 0029057-29.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJe 29/04/2015)

Assim também tem decidido a 7ª Turma deste Tribunal: AgLg em AC 0035020-57.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJe 27/02/2012.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015104-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015104-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA NOGUEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087673 CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEAO MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

### **Vistos em autoinspeção,**

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, proposta por **MARIA NOGUEIRA ALMEIDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o pagamento de valores correspondentes ao período de suspensão do benefício de pensão por morte, em razão de sua concessão na via administrativa à companheira de seu marido, do qual era separada de fato.

Sustenta, em síntese, ter recebido pela via administrativa, desde 18/01/1996, o benefício de pensão por morte, o qual, a partir de 13/03/1997, passou a ser dividido entre a parte autora, separada de fato do Sr. Ângelo Francisco de Almeida, e a companheira por ocasião de seu óbito, Sra. Miriam Teixeira Meca.

Afirma que durante o trâmite da ação por meio da qual a mencionada companheira comprovou a existência de união estável com o *de cujus*, deixou de receber o benefício em questão, o que somente foi restabelecido em 31/01/2003, quando formulou novo pedido perante o INSS, o qual resultou no mencionado rateio.

Aduz pretender por meio da presente ação o pagamento das prestações em atraso, ou seja, aquelas que eram devidas entre a suspensão do benefício em questão até o seu restabelecimento por meio de rateio.

Juntou procuração e documentos (fls. 08/150).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 151).

A parte ré apresentou contestação às fls. 155/160 e juntou documentos (fls. 161/223).

A parte autora apresentou o rol de testemunhas (fls. 225/226).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 228/231).

A Réplica da parte autora foi juntada às fls. 233/238.

A parte autora opôs embargos de declaração em face da sentença (fls. 240/243), os quais foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 245) e, na sequência, interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 246/252).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 257/285), os autos subiram a esta corte.

### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a companheira do *de cujus*, Sra. Mirian Teixeira Meca, não foi incluída como litisconsorte passiva necessária na presente ação na medida em que se pretende, por meio do pedido aqui veiculado, o recebimento das parcelas consideradas em atraso referentes a benefício previdenciário já obtido na via administrativa.

De tal modo, desnecessária a sua citação nos presentes autos, porquanto não se encontra em discussão o direito ao benefício de pensão.

*In casu*, é necessária a verificação cronológica dos fatos em relação ao benefício de pensão por morte em questão. Da análise dos autos, observa-se que o falecimento do Sr. Ângelo Francisco de Almeida deu-se em 18/01/1996 (fl. 18).

Diante de tal fato, a parte apelante requereu administrativamente o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de ser casada com o *de cujus*, pelo que passou a receber o benefício com data inicial a partir do óbito. Ocorre que, em 12/03/97 a Sra. Mirian Teixeira Meca formulou o pedido de concessão do mesmo benefício, na condição de companheira do *de cujus*, tendo obtido êxito na comprovação da união estável existente entre ambos. O benefício foi concedido nos autos do requerimento de Pensão por Morte n. 21/105.430.735-8.

Anote-se que, do documento de fl. 22, conclui-se que em decorrência de tal concessão e da constatação de que, contrariamente ao afirmado pela parte autora quando do mencionado requerimento, era ela separada de fato do *de cujus* por ocasião do óbito, o INSS comunicou-lhe a suspensão do benefício, abrindo o respectivo prazo para recurso.

Na sequência, a parte autora impetrou o Mandado de Segurança n. 422/98 perante a Vara Única da Comarca de Guararapes, posteriormente redistribuído à 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, sob o n. 9808027-15-6. O pedido foi julgado improcedente, tendo o MM. Juízo, cassado a liminar que determinara o rateio do benefício entre a parte autora e a então companheira, decisão esta mantida pela 7ª Turma desta Colenda Corte quanto a este ponto (fls. 26/45).

Diante de tal resultado, a parte autora formulou novo pedido administrativo em 31/01/2003 (fl. 12), tendo a autarquia previdenciária concluído que, a despeito da denegação da segurança, permanecera-lhe aberta a via ordinária e, por consequência, a via administrativa, com vistas à obtenção do benefício.

Naquele novo processo administrativo a ex-companheira do *de cujus* foi devidamente intimada (fls. 51/53) e o benefício concedido com início do pagamento fixado na data do segundo requerimento administrativo, com o

correspondente rateio entre as duas (fl. 238).

Finalmente, observa-se, outrossim, que consoante informações veiculadas nas contrarrazões pelo INSS, Mirian Teixeira Meca ajuizou a ação 2004.61.07.004033-9 perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba pleiteando a anulação do ato administrativo que concedeu o benefício em questão à parte autora.

Em diligência, foi solicitada via comunicação eletrônica a cópia integral da respectiva sentença, a qual foi fornecida pela Secretaria da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, conforme documentos que serão anexados à presente decisão.

Da análise do documento, tem-se que naquele feito, no qual a parte autora foi citada na qualidade de litisconsorte passivo necessário, foi reconhecida a legalidade do ato administrativo que determinou o rateio da pensão por morte entre a parte autora e a companheira do *de cuius*.

Cumpre mencionar trecho da decisão que esclarece o objeto daquela lide:

"(...)

*Pelas mesmas razões, não há que se falar em reconvenção e em restituição de valores descontados de uma. Ou seja: em face do deferimento de benefício à outra; posto que realizados em conformidade com a legislação vigente na data do óbito, as duas, autora e corré têm direito ao desdobramento da pensão por morte deixada por ÂNGELO, devendo o valor do benefício ser rateado, em partes iguais, entre elas, tal como ocorreu no caso de ambas.*

*Não bastasse isso, considerando-se a legislação vigente à época, os benefícios são devidos desde a data do óbito de ÂNGELO. Aliás, também nesse aspecto, o INSS aplicou corretamente as normas aplicáveis.*

*Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar indene de dívidas a concessão de pensão por morte desdobrada, em nome da autora e da corré, conforme efetivada pelo INSS, desde o óbito do de cuius, nos termos da fundamentação supra".*

O § 3º do art. 267 e o art. 462 do diploma processual, por sua vez, preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferir a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Neste contexto, observa-se a carência superveniente de interesse de agir da parte autora, na medida em que obteve a prestação jurisdicional pretendida em outro feito, na qual lhe foi reconhecido o direito ao benefício desde a data do óbito do *de cuius*, tendo a mencionada sentença transitado em julgado em 09/08/2010, conforme extrato do feito que também será juntado a esta decisão.

No que tange ao direito superveniente, extrai-se da lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery em comentário ao art. 462 do Código de Processo Civil:

*"(...) O ius superveniens pode consistir no advento de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide.*

*Deve ser levado em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, independentemente de quem possa ser com ele beneficiado no processo. Não se pode, a pretexto de pretender a incidência do ius superveniens, alterar a causa de pedir ou o pedido (Nery. RP 25/214)*

*(...) Recurso. É possível ao tribunal, em fase recursal, aplicar o CPC 462 (RSTJ 12/290). No mesmo sentido: JSTJ 51/292)" (in Código de Processo Civil Comentado, 13ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 811)*

Por fim, a questão referente aos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

No caso em tela, a parte autora ajuizou a presente ação objetivando o pagamento das parcelas em atraso referentes à pensão por morte desde o período em que o benefício foi suspenso até a sua concessão em razão de segundo pedido apresentado na esfera administrativa.

Conforme acima mencionado, tal pretensão foi reconhecida por meio de outra ação, ajuizada pela ex-companheira do *de cuius*, objetivando a anulação do ato administrativo que reconheceu à parte autora o direito ao benefício. Além disso, o INSS apresentou contestação nos autos, o que demonstra que houve resistência ao pedido, devendo, assim, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da

sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, tendo em vista a carência superveniente de interesse de agir, **extingo o feito sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidas monetariamente. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028245-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028245-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARLENE ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00155-6 2 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARLENE ROSA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, estando interditada judicialmente (fl. 16), não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial. O laudo assistencial encontra-se às fls. 65/67.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 76/79).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a existência e cerceamento de defesa e, por conseguinte, pugnando pela anulação da sentença. De restou, aduziu a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 81/97).

Com contrarrazões (fls. 101/104), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 108/113).

Os autos retornaram ao Juízo de Origem para realização de perícia médica (fl. 121).

O Juiz de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, à vista da obtenção do benefício pleiteado na via administrativa (fl. 184).

Consta apelação da parte-autora sustentando cerceamento de defesa e destacando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício desde a data do ajuizamento da demanda (fls. 188/222).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 226), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela nulidade da sentença de fls. 184 e, no mérito, pela concessão do benefício pleiteado (fls. 231/240).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, ante a duplicidade de provimentos judiciais, impende reconhecer a nulidade da sentença de fls. 184, prolatada pelo Juízo de origem no decorrer de diligência determinada por esta Corte no trâmite de apelação interposta em face de anterior sentença de improcedência.

Com efeito, a atividade jurisdicional do magistrado cessa com a publicação da sentença, a qual só pode ser alterada para correção, de ofício ou a requerimento da parte, de inexactidões materiais, ou retificação de erros de cálculo, bem como por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Assim, incabível o conhecimento pelo juiz sentenciante de questões prejudiciais supervenientes, notadamente se a discussão estabelecida foi devolvida à apreciação da Instância Superior, a qual compete considera-las no

juízo dos recursos interpostos.

Desse modo, decreto a nulidade da sentença de fls. 184 e dos atos processuais subsequentes, em especial a apelação em face dela interposta.

Outrossim, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença originária por cerceamento de defesa, em razão da ausência de perícia médica, porquanto consta nos autos outros elementos que permitem avaliar a situação de deficiência.

Por sua vez, verifica-se a perda superveniente do interesse processual no tocante às parcelas posteriores à 17/07/2009, à vista da concessão do benefício pleiteado na via administrativa (fls. 174).

Assim, a análise a ser feita no presente recurso se conterà ao exame das parcelas eventualmente devidas no período anterior à implementação administrativa do amparo social, abrangidas pela demanda.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato

normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério*

objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e

não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que a autora foi interdita no processo n. 1914/99, o qual tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Sumaré-SP, sendo-lhe nomeada curadora definitiva para representa-la nos atos da vida civil, circunstância que sinaliza a existência de limitação incontornável a sua integração na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da declarada interdição judicial, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da

Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 29/12/2005 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua mãe e sobrinha, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício assistencial de prestação continuada recebido pela genitora (fls. 65/67). Extrato apresentado com a inicial indica que efetivamente a mãe da autora é beneficiária de amparo social ao idoso, no importe de 01 (um) salário mínimo, eis que conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 24).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício assistencial recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 24), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (30/08/2004 - fl. 32).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, decreto a nulidade da sentença de fls. 184 e dos atos processuais decorrentes. No tocante às parcelas ulteriores à concessão administrativa do benefício (17/07/2009 - fl. 174), **declaro extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, e, em relação às parcelas pretéritas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetuar, em favor da parte autora, o pagamento do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, desde a citação (30/08/2004 - fl. 32) até a sua implantação na via administrativa (17/07/2009 - fl. 174), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042940-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042940-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MANUEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00247-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOÃO MANUEL DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/26).

À fl. 32, foram deferidos o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 214/217).

Réplica às fls. 247/249.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, declarando que o autor completou 31 anos, 10 meses e 28 dias de serviço e condenando o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre o coeficiente de 70% e o coeficiente de 76% do salário de benefício desde a data de início do benefício (fls. 251/253).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da remessa oficial, e, no mérito, pela reforma integral da sentença sob a alegação que ocorreu a prescrição (fls. 255/258).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 260/262) e interpôs recurso adesivo requerendo a reforma da sentença para afastar a prescrição quinquenal (fls. 263/266).

Sem contrarrazões ao recurso adesivo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Primeiramente, cumpre observar que a parte autora pretende, em síntese, que a autarquia seja compelida a implantar o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de 76% do salário de

benefício, porquanto embora a 13ª JRPS tenha reconhecido um período de atividade especial e determinado a implantação do benefício com este coeficiente, nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91, o INSS quedou-se inerte, mantendo a renda mensal em 70% do salário de benefício.

Em sua defesa, afirma a autarquia que foi feito um acordo entre as partes, no qual restou definido que desistiria do recurso especial à CRPS e a parte autora aceitaria receber imediatamente sua aposentadoria com o coeficiente de 70% do salário de benefício. Alega, ainda, a prescrição da pretensão autoral.

Inicialmente, considerando que o requerimento administrativo foi formulado em 23/07/1997 e indeferido em 21/08/1997, e o recurso interposto em 08/09/1997 somente foi decidido em 28/03/2002, afasto a alegação de prescrição, uma vez que tendo a presente ação sido distribuída em 28/10/2003, não decorreram 5 (cinco) anos entre o fim do processo administrativo e o ajuizamento da ação.

Com relação à aposentadoria por tempo de serviço, dispõe o art. 53 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

Verifica-se às fls. 23/26 que a 13ª Junta de Recursos da Previdência Social reconheceu os 31 anos, 10 meses e 28 dias trabalhados pela parte autora, decisão da qual a autarquia não interpôs recurso administrativo.

Desta forma, como a parte autora completou mais de 31 (trinta e um) anos de serviço, faz jus à implantação do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de 76% do salário de benefício, nos termos do art. 53, II, supracitado.

Com efeito, não merece prosperar a alegação da autarquia de que houve celebração de acordo e que o coeficiente deve ser fixado em 70%, porquanto em que pese realmente ter ocorrido o mencionado acordo, o direito à aposentadoria é indisponível, sendo insuscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA . DIREITO INDISPONÍVEL . NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE desistência DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE JUSTIFIC AÇÃO PLAUSÍVEL. I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação . Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível , não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado. II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação , impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. III - Apelação da autora provida. (TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)"*

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser*

*apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).*

Por fim, pelo mesmo fundamento exposto quando abordada a questão da prescrição da pretensão autoral, afastado a prescrição quinquenal reconhecida pela r. sentença, merecendo provimento o recurso adesivo da parte autora. Destarte, fica o INSS obrigado à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal de 76% do salário de benefício, desde a data de entrada do requerimento administrativo, conforme decisão da 13ª JRPS.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

De outra parte, a r. sentença merece reforma quanto aos honorários advocatícios e despesas processuais.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para fixar os honorários advocatícios, custas processuais, correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados, e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para afastar a prescrição quinquenal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044749-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044749-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SELMA MARIA SPINOLA MARANGONI e outros  
: CARLOS MARIA SPINOLA  
: EDSON MARIA SPINOLA  
: MARIA NELCI SPINOLA BARATO  
: REINALDO MARIA SPINOLA  
ADVOGADO : SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO

SUCEDIDO : TEREZINHA ALVES SPINOLA falecido  
No. ORIG. : 05.00.00095-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

### Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Terezinha Alves Spinola** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portadora de graves problemas neurológicos (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/18.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 20.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 15.03.2006 (fls. 48/51).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 61/62).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo por mês, inclusive 13º (décimo terceiro) salário, a partir da citação, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros legais desde a citação e correção monetária nos termos das Leis ns. 6.899/81 e 8.213/91 e da legislação superveniente. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, como tal entendidas todas as parcelas que integrarão o precatório, a serem executadas na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, conforme o disposto na Súmula 111/STJ (fls. 58/60).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade de todos os atos processuais praticados, uma vez que a autora não tem capacidade para postular em juízo sem a devida representação, pois é portadora de deficiência mental severa (esquizofrenia paranoica) há cerca de 20 (vinte) anos. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, especialmente a carência e a qualidade de segurado. Caso não seja esse o entendimento, requer que a data do início do benefício corresponda à data da realização do laudo, bem como que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Suscita, ainda, o prequestionamento para a interposição dos recursos cabíveis à espécie (fls. 64/70).

Com contrarrazões (fls. 72/77), subiram os autos a esta Corte.

Foi noticiado nos autos o falecimento da autora (fl. 87).

A habilitação foi homologada, nos termos do artigo 1.060 do Código de Processo Civil (fl. 148).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, para que seja declarada a nulidade do feito, em razão da ausência de regularização processual da autora e por não ter havido a intervenção do Ministério Público de 1ª instância (fls. 165/166).

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade da sentença ante a ausência de intervenção do Ministério Público Federal em primeira instância, bem como em razão da ausência de representação processual da autora, absolutamente incapaz.

Constatado na perícia (fls. 48/51) que a autora é portadora de doença mental severa (esquizofrenia paranoica), seria de rigor a regularização de sua representação processual, nos termos dos arts. 8º, 9º e 13, do Código de Processo Civil.

Tal providência não foi levada a efeito no primeiro grau de jurisdição e nem tampouco houve a intervenção do Ministério Público Federal.

Entretanto, não houve prejuízo à autora, uma vez que o pedido foi julgado procedente.

Além do mais, a alegada ausência de intervenção do *Parquet* pode ser suprida pela intervenção em segunda instância e, ante o falecimento da autora em 29.11.2010 (fl. 126), seus sucessores foram devidamente habilitados. Desse modo, ante a inoccorrência de efetivo prejuízo, aplicável, ao caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual e da instrumentalização das formas.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. CONCURSO PÚBLICO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CUSTOS LEGIS. MANIFESTAÇÃO SOMENTE INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE DEMOSTRAÇÃO DE**

**PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou que a ausência de intimação do Ministério Público como fiscal da lei só gera nulidade diante da presença de prejuízo.

2. Havendo manifestação do parquet na instância ordinária e ausência de demonstração de prejuízo ante a falta de intimação do custos legis (fiscal da lei) na instância superior, aplica-se o princípio pas de nullité sans grief (não há nulidade sem prejuízo).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª T., Min. Nefi Cordeiro, AgRg na PET no REsp 1066996/DF, j. em 28/04/2015, DJe 11/05/2015).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO DE CURADOR PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO AUTOR. NECESSIDADE. I. O laudo oficial demonstrou que o autor é portador de Esquizofrenia, não conseguindo, inclusive, cuidar de si, sendo a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas. Portanto, imprescindível a nomeação de curador. II. A irregularidade da representação processual do autor não modifica em nada o resultado do julgamento, sendo desnecessária qualquer decretação de nulidade diante da ausência de prejuízo. III. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."**

(TRF - 3ª Região, 9ª T., Des. Fed. Marisa Santos, AC 0002625-80.2008.4.03.9999/SP, j. em 05.07.2010, e-DJF3 Judicial 1 de 29.07.2010, p. 1041).

Passo à análise do mérito.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos, nos quais consta a profissão de seu marido como lavrador: 1) certidão de casamento com Manoel Maria Spinola (fl. 13); 2) certidão de nascimento de seu filho (fl. 14); e 3) requerimentos de matrícula escolar de seu filho (fls. 15/18).

Destaque-se que, não obstante constar de tais documentos a qualificação da parte autora como doméstica, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal designação na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido, contido no registro matrimonial, é estendida à esposa. Nessa linha, os julgados da Corte Superior:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES. 1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte. 2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova*

*testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola. 3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal. 4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. 1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade. 2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponês comum ao casal. 3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponês comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

Desse modo, os documentos apresentados comprovam início de prova material sobre o labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas, as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações indicadas nos documentos juntados aos autos, não deixando dúvidas de que a parte autora sempre laborou no campo, e que parou de trabalhar por motivos de saúde (fls. 61/62).

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, cumprindo, desse modo, a carência exigida para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. 2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ). 3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes. 4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. [Tab]Agravo regimental improvido."**

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013). **"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. 3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. 4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural**

**AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.**

**IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2.**

**Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. 3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. 4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural**

ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." 5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único). 6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei. 7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". 8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. 9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural. 10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 11. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

De outro turno, em perícia realizada em 15.03.2006, o *expert* foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente da autora há 20 (vinte) anos, por ser portadora de esquizofrenia paranóica (fls. 48/51). A manutenção da condição de segurada, por sua vez, verifica-se pelos depoimentos das testemunhas de fls. 61/62, colhidos em 02.08.2006, que afirmaram de forma uníssona que a autora somente deixou de trabalhar há 1 ano e meio, em virtude das moléstias que a acometem.

Quanto ao termo inicial do benefício, ao contrário do que pretende o apelante, *in casu*, o início da concessão da aposentadoria por invalidez deve coincidir com a data da citação, pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia 1.369.165/SP, Min. Benedito Gonçalves, j. em 26/02/2014, DJe 07/03/2014).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu, nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, assiste razão ao INSS no tocante aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para fixar os honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000582-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CELSO SERREGNI  
ADVOGADO : SP160476 AFONSO BATISTA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00457-9 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia o restabelecimento da aposentadoria integral por tempo de serviço NB 128.107.875-9, suspensa em razão da existência de indícios de irregularidade no ato de concessão, bem como o pagamento de todos os atrasados, além de custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20%, sobre o valor das parcelas vencidas, acrescidas de mais doze parcelas vincendas.

Às fls. 90/93 foi deferida a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, reimplantando-a no âmbito administrativo, com a restituição de todas as parcelas eventualmente não pagas a tempo e modo, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais e acrescidas de juros de mora, à taxa legal, tornando definitivos os efeitos da decisão liminar. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, isentando o INSS do desembolso das custas processuais.

Apela o INSS, sustentando a ocorrência de irregularidades na concessão do benefício, bem como aduzindo ter sido oportunizado ao autor o direito de defesa. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios, bem como pela limitação da incidência dos juros de mora à data da expedição do ofício requisitório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

#### **É o relatório.**

Inicialmente, verifico que a controvérsia se refere à perpetração do ato de suspensão do benefício, sem que fosse oportunizado à parte autora a possibilidade de defesa no âmbito administrativo, em cumprimento aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Não obstante a concessão de benefício previdenciário se configure como ato jurídico perfeito, é certo que a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porquanto deles não se originam direitos.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais como os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação. Dentre estes, a observância aos princípios da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional.

A inobservância destes princípios remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Assim, analisando detidamente os documentos constantes dos autos, verifica-se que, após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 128.107.875-9 em 17/01/2003 (fls. 20/21) foi encaminhada ao autor, em 18/11/2003, comunicação, aparentemente via correio sem constar aviso de recebimento, pela qual o órgão concessor informava a suspensão dos pagamentos, considerando que, pelos documentos apresentados, não teria ficado demonstrada a regularidade da concessão, decorrente da inconsistência de vínculos empregatícios.

Dessa forma, entendo por caracterizada a indevida suspensão do benefício, uma vez que perpetrada antes de ser oportunizada qualquer defesa, tendo em vista que somente após a comunicação da suspensão dos pagamentos, foi concedida à parte interessada o direito de interpor recurso à Junta de Recursos no prazo de 30 dias (fl. 71).

Não possibilitar o direito de apresentar defesa ou recurso administrativo, antes de proceder à efetivação da revisão do ato de concessão do benefício, não se coaduna com os deveres do agente público.

Somente após findo o processo administrativo é que a autoridade poderá revisar em definitivo o ato de concessão, ressalvando-se, contudo, a possibilidade do acesso ao Poder Judiciário para obtenção de eventual provimento jurisdicional, se for o caso.

Deste modo, até que sejam devidamente cumpridas as garantias à ampla defesa e ao contraditório, o benefício deverá ser mantido.

Contudo, as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS**, tão somente para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GONCALVES BORGES  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00010-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural no período de 05/06/68 a 04/04/82. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*  
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR

*FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*  
*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.*

*CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.*

*DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*(...)*

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)*

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

#### Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 05/06/56, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Certidão de casamento, celebrado em 24/09/77, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 13);
- Certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 05/08/78, 03/01/82 e 15/04/84, nas quais figura como lavrador (fls. 15/17);
- Notas fiscais de produtor em seu nome, datadas de 1977, 1980 e 1981 (fls. 19/26);
- Nota fiscal de entrada, datada de 1981, na qual figura como remetente de mercadorias (fls. 27);
- Contratos de parceria agrícola, nos quais figura como parceiro, datados de 06/01/77, 01/10/60 e 21/05/82 (fls. 30/32).

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural no período que o autor pretende ver reconhecido.

As testemunhas, por sua vez, afirmaram que conhecem o autor há 40 anos e que ele sempre laborou em atividade rural, corroborando o início de prova material apresentado.

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de 05/06/68 (data em que completou 12 anos de idade) a 04/04/82.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados moderadamente na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004229-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004229-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SALVADOR MATEUS DA SILVA
ADVOGADO	: SP159992 WELTON JOSE GERON
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 06.00.00008-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ajuizada em 26/01/2006 em face do INSS, visando à conversão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB nº 079.333.352-0 - DIB 16/02/1986) em aposentadoria especial.

A sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a proceder à conversão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Por sua vez, a parte autora recorre, adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

### **Aposentadoria especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria

especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria: *PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

6. *Incidente de uniformização provido em parte.*

*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu

reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

**Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em

limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB nº 079.333.352-0 - DIB 16/02/1986) em aposentadoria especial.

No presente caso, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no período de 15/02/1956 a 15/02/1986, na função de encanador de estações de tratamento de água e esgoto, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos, conforme o informativo e laudo pericial acostado nas fls. 23/30, enquadrando-se no item 1.3.0 do Decreto n.º 53.831/1964 e do Decreto n.º 83.080/1979.

Observo que no formulário acostado nas fls. 23/24, consta a informação de que a utilização de EPI não atenua os riscos da aquisição de doenças devido à exposição aos agentes biológicos, não sendo capaz, portanto, de afastar a insalubridade a que o requerente estava exposto no exercício da sua função de encanador.

Deste modo, somado o período ora reconhecido como especial, perfaz o autor período superior a 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividade especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

São devidas as diferenças desde a data da citação (23/02/2006), posto que na data de concessão do benefício (16/02/1986) a parte autora ainda não havia apresentado todos os documentos necessários para a comprovação da condição especial da atividade ora reconhecida, uma vez que os documentos das fls. 23/30 são datados de junho de 2005.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, quanto ao mais, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015196-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CLEONICE TEREZA DOS SANTOS e outro  
: TANIA DOS SANTOS GROSSI  
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP023665 VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA REGINA GROSSI  
ADVOGADO : SP045630 KOITI HIRASHIMA  
No. ORIG. : 02.00.00226-2 7 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cleonice Tereza dos Santos e Tania dos Santos Grossi em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteiam a suspensão do desdobramento de sua pensão por morte, concedido à corré Sonia Regina Grossi, na condição de filha inválida do *de cujus*.

A sentença julgou improcedente o pedido condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da sentença ao fundamento da não comprovação da dependência econômica, tendo em vista que a corré exerce atividade laborativa remunerada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido.

A questão controvertida cinge-se à verificação da dependência econômica da corré Sonia Regina Grossi, na condição de filha inválida do *de cujus*.

Observa-se que o INSS concedeu o benefício à corré Sônia, maior de 21 anos, constatada sua invalidez através de perícia médica realizada em 29.01.2002 (fls. 144) e confirmada em 11.09.2002 (fls. 154).

A perícia médica realizada pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC (fls. 265/269), concluiu pela invalidez da corré, conforme conclusão do laudo cujo teor transcrevo: "*À entrevista, exames físicos e subsidiários, constatamos que a pericianda é portadora de Paralisia Cerebral com*

*comprometimento de membros inferiores de forma mais intensa no membro inferior direito. Consideramos que a pericianda é deficiente e possui invalidez parcial e permanente para atividade laborativa"*

Por sua vez, o § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Desta forma, o ônus de comprovar a ausência da dependência econômica da corré em relação ao falecido é da parte autora, o que não ocorreu nos autos, uma vez que o simples fato da corré exercer atividade remunerada não é suficiente para afastar a presunção da dependência econômica.

Anoto, por oportuno, que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que o beneficiário tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, verifica-se que a corré exerce o cargo de agente sanitaria junto à Secretaria de Saúde de Osasco e que foi convocada para nomeação no cargo efetivo, como deficiente, nos termos da Lei Municipal 2144/89 e Decreto 7703/93, conforme declaração de fls. 182.

Sobre a questão colaciono os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.*

*2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.*

*3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido". ..*

*(AGA 201101871129-AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1427186- Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO -STJ-PRIMEIRA TURMA-DJE DATA:14/09/2012.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ APÓS A MAIORIDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.*

*I - Nos autos da ação previdenciária nº 1.573/2004, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, houve o reconhecimento judicial do direito da ora demandante ao benefício de aposentadoria por invalidez, atestando, assim, de forma categórica, sua incapacidade total e permanente para o trabalho, cumprindo salientar, ainda, que o laudo médico pericial que amparou tal decisão judicial foi elaborado em 30.07.2008, ou seja, antes do óbito de sua mãe.*

*II - Do cotejo do endereço declinado pela inicial com aquele constante na certidão de óbito, verifica-se que a demandante e sua mãe possuíam o mesmo domicílio na data do evento morte (Rua Lorena, n. 226, Birigui/SP). Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora morava com sua mãe e que era dependente econômica desta. Asseveraram, ainda, que a enfermidade que a incapacitou surgiu anteriormente ao óbito de sua genitora.*

*III - Não obstante a autora tivesse alcançado a maioridade, continuou dependente do numerário obtido por sua mãe. Na verdade, o que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez da requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com a sua mãe, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.*

*IV - O fato de a autora auferir renda decorrente de sua aposentadoria por invalidez, no valor pouco acima de um salário mínimo, não infirma a sua condição de dependente econômica, sendo aplicável a orientação jurisprudencial adotada para os casos de dependência econômica entre pais e filhos falecidos, na medida em que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.*

*V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(APELREEX 00000592220124039999-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1706974- Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO -TRF3-DÉCIMA TURMA-DJF3- DATA:22/08/2012 )*

Desta forma, sendo a corrê filha maior inválida, faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020639-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FÁTIMA TRINDADE  
ADVOGADO : SP092664 EDNA MARTA VICHETI  
CODINOME : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00105-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural no período de 24/04/73 a janeiro/83. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

As fls. 34, a parte autora requer a retificação do período trabalhado na lavoura, sendo o correto o de janeiro/73 a janeiro/83, tendo em vista que o seu primeiro vínculo urbano data de 25/03/83.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material. Ressaltou, ainda, que o período trabalhado na lavoura, reconhecido nesta ação, só poderá ser somado ao período urbano após a devida indenização da contribuição correspondente ao respectivo período, com os acréscimos legais. Caso mantida a condenação, requer que redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI N° 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei n° 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei n° 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.*

*CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.*

*DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*(...)*

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)*

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336,

Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

A autora, nascida em 23/04/59, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Certidão de casamento dos pais, realizado em 28/02/48, na qual o pai dela figura como agricultor (fl. 15);
- Requerimento de matrícula escolar da autora, referente a 1978, 1980 e 1981, no qual o pai dela foi qualificado como lavrador (fl. 16);
- Anotações para o prontuário escolar da autora, datado de 1972, nas quais o pai dela figura como lavrador (fl. 17);
- Declaração de rendimentos do pai da autora, referente ao exercício de 1974, na qual figura como agricultor (fl. 18);
- Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba/SP, em nome do pai da autora, na qual consta que foi admitido em 10/03/77 (fl. 19);
- Históricos escolares da autora, relativos a 1972/1973, nos quais consta que sua residência está situada a mais de 10 Km de distância da escola (fls. 20/21).

Os documentos em nome do pai servem como início de prova material do exercício da atividade rural da autora, em regime de economia familiar. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL. DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*

*2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*

*3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.*

*4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*5. Recurso especial conhecido e improvido."*

As testemunhas Vera Lúcia Maria da Silva Pelegrini e Maria Isabel Pires Neris, por sua vez, afirmaram que conhecem a autora desde criança e que ela começou a trabalhar na lavoura com 10 anos de idade.

A testemunha João Frameschi Filho, por sua vez, declarou que conhece a autora há aproximadamente 27 anos e que ela trabalhava na roça. Relatou, ainda, que há 17 anos, época em que deixou o bairro de Lauro Penteado, a autora ainda trabalhava na propriedade rural do pai dela.

Assim, observa-se que os depoimentos foram harmônicos e coerentes, corroborando o início de prova material apresentado.

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pela autora informalmente de 24/04/73 a janeiro/83.

Com relação aos recolhimentos, ressalto que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do disposto no art. 55, § 2º, da mencionada Lei.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados moderadamente na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001679-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FELIPE FERNANDO DURAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP090299 ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG.	: 91.00.00045-6 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para que prevaleça a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 63/66 dos autos, atualizada para setembro/1996, no montante de R\$ 19.294,57 (dezenove mil duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta e sete centavos). Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com o pagamento de honorários advocatícios de seus patronos.

Argumenta o apelante INSS que a sentença acolheu os cálculos da contadoria judicial, em detrimento dos cálculos apresentados pelo exequente, na mesma competência (fls. 56/58), requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença para que seja elaborada nova conta apurando-se apenas as diferenças relativas à Súmula 260 do TFR por ter extrapolado o pedido.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao INSS, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguinte julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA*

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*
- 2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*
- 3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*
- 4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*
- 5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*  
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*

- 1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*
  - 2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
  - 3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*
  - 4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*
- (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.*

- 1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*
  - 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*
  - 3. Recurso não conhecido.*
- (STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).*

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GERALDO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252398 LUCIANO LIMA LEIVAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00061-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

##### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença proferida nos autos da ação em que pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A Juíza da Comarca de Francisco Morato/SP determinou a remessa destes autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, "Unidade Francisco Morato", por entender que este último é o competente para processar e julgar a demanda em questão. Caso assim não entenda a autoridade judiciária federal, suscita conflito negativo de competência, juntamente com pedido de Uniformização da Jurisprudência, requerendo seu encaminhamento, mediante ofício, ao Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, para regular processamento, declinando de sua competência residual na qualidade de Juíza de Direito Estadual.

O autor interpôs agravo de instrumento, requerendo, em síntese, a suspensão liminar da decisão acima citada, e que seja remetido ofício ao Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Francisco Morato/SP, para que dê prosseguimento ao feito até a decisão de mérito.

Foi proferida decisão pelo Desembargador Federal Walter do Amaral que, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC, deu provimento ao agravo para que o feito seja apreciado pelo Juízo de Direito de Francisco Morato/SP. O Ministro Paulo Gallotti proferiu decisão no sentido de não conhecer do conflito de competência, considerando que o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Francisco Morato/SP não se manifestou sobre a questão da competência discutida nestes autos.

A sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de início de prova material.

Apelou a parte autora sustentando, em síntese, que a prova produzida foi suficiente à comprovação do labor rural sem registro, e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral ou proporcional, com termo inicial fixado na data da distribuição ou da citação, bem como a condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, juros de mora, abono anual, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova

testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

(...)

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)*

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

#### Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

#### Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 03/02/55, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certidão de casamento celebrado em 23/02/84, na qual consta que reside no sítio Porteirias e que foi qualificado

como conferente de mercadorias;

- certidão de casamento dos pais, celebrado em 27/02/54, na qual o pai dele foi qualificado como agricultor;
- certidão de óbito de seu pai, falecido em 17/04/77, na qual também figura como agricultor.

A certidão de casamento do autor não serve como início de prova material, considerando que o casamento foi realizado em 23/02/84, data posterior ao período que ele pretende ver reconhecido como de exercício rural (01/03/63 a 30/12/76).

Observo que a certidão de casamento dos pais do autor também não deve se tomada como início de prova, considerando que à época de sua celebração o autor sequer tinha nascido.

Assim, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora de 01/03/63 a 30/12/76, restando exclusiva a prova testemunhal em relação a tal período, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Considerando que o período anotado na CTPS não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016455-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016455-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OLESIO FERRAREZI
ADVOGADO	: SP168924 JOSE LUIZ PINTO BENITES
No. ORIG.	: 06.00.00067-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural no período de 20/05/63 a 23/07/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não computado referido período para efeitos de carência, e para declarar como tempo de efetivo trabalho o período de 24/07/91 a 22/12/2003, devendo o autor, para fins de averbação, recolher as contribuições facultativas a que está sujeito. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Apela o INSS, sustentando ausência de início de prova material, fragilidade da prova oral bem como a necessidade de indenização do período reconhecido e do recolhimento de contribuições para o reconhecimento do período de 1991 a 2003. Alega, ainda, que somente a partir da Constituição Federal de 1988, regulamentada pelo artigo 11, VIII, da Lei nº 8.213/91, é que o filho de proprietário rural passou a ter direito a contar tempo de serviço para aposentadoria. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da causa, e que sobre eles incida somente atualização monetária, bem como a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.*

*CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.*

*DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

#### Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

#### Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 20/05/49, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Certidão de casamento, celebrado em 07/02/70, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 10);
- Certidão emitida pelo Chefe do Posto Fiscal de Adamantina/SP, datada de 07/07/2006, na qual consta que Maurílio Ferrarezi, juntamente com os condôminos LODOVICO FERRAREZE (pai do autor), SEVERINO FERRAREZI, ALRINDO FERRAREZI e NELSON FERRAREZE foram inscritos como produtores rurais sob nº P-045, a partir de 24/11/68, na condição de proprietários do imóvel rural denominado Fazenda Santa Maria, em Flórida Paulista/SP, conforme consta do documento denominado "Autorização para impressão da Nota do Produtor e da Nota Fiscal Avulsa", cancelando sua inscrição a partir de 14/11/73;
- Certidão emitida pelo Chefe do Posto Fiscal de Adamantina/SP, datada de 30/06/2006, na qual consta que ARLINDO FERRAREZI foi inscrito como produtor rural sob nº P-1.227, juntamente com os condôminos Lodovico Ferrarezi, Severino Ferrarezi, Nelson Ferrarezi, Darcy Ferrarezi, a partir de 10/11/70, na condição de proprietários do imóvel rural denominado Sítio Santo Antônio, em Flórida Paulista - SP, cancelando sua inscrição

a partir de 17/01/73 por motivo de venda da propriedade, conforme consta do documento "Autorização para Impressão da Nota do Produtor e da Nota Fiscal Avulsa". Consta, ainda, que Lodovico Ferrarezi foi inscrito como produtor rural sob nº P-1.857, a partir de 17/01/73, na condição de proprietário do imóvel rural denominado Sítio Santo Antonio - Bairro Quebra Côco, em Flórida Paulista/SP, conforme consta do documento denominado "Autorização para impressão da Nota do Produtor e da Nota Fiscal Avulsa"; em 10/06/86 renovou a inscrição, nos termos do Decreto nº 23.943/85, recebendo novo nº P-0308.0375/000, conforme Declaração Cadastral - Produtor - Decap nº 0412/86, de 25/06/86, permanecendo em atividade até 30/06/2006.

Os documentos em nome do pai servem como início de prova material do exercício da atividade rural do autor, em regime de economia familiar. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL. DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

- 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*
  - 2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*
  - 3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.*
  - 4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*
  - 5. Recurso especial conhecido e improvido."*
- (Resp 608007/PB, Min Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 03/04/2007, DJ 07/05/2007) - grifei*

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos de fls. 50/51:

Na audiência realizada em 26/04/2007, as testemunhas afirmaram que conhecem o autor há pelo menos 50 anos, e que ele sempre laborou em atividade rural, corroborando o início de prova material apresentado.

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de 20/05/63 (data em que já possuía 14 anos) a 23/07/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Período de 24/07/91 a 22/12/2003

Nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, é permitido o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

Em outras palavras, não é possível reconhecer o período posterior a 1991 quando este não estiver acompanhado do recolhimento das contribuições.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o período de 24/07/91 a 22/12/2003, tendo em vista que desacompanhado do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, para

fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca, e para isentar a autarquia do pagamento de custas, nos termos das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

P. I. C.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053060-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIA MADRID FERNANDES  
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ147166 CAMILA BLANCO KUX  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00122-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIA MADRID FERNANDES contra a sentença de fls. 196, que reconheceu a existência da coisa julgada e extinguiu o processo sem resolução do mérito.

A apelante aduz, em síntese, que não há coisa julgada, considerando que o pedido formulado nesta ação é distinto do pedido formulado na ação anterior, e também pelo fato de ter continuado a trabalhar na lavoura. Requer a reforma da sentença, a fim de que seja concedida aposentadoria por idade rural ou, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez decorrente do trabalho rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil: "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso*".

Dos documentos acostados aos autos (fls. 124/128) extrai-se que a parte autora propôs ação anterior a esta (processo nº 1999.03.99.020057-1), com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP, tendo sido proferido acórdão em 19/06/2006, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de rurícola. Consta, ainda, a baixa definitiva daqueles autos em 24/10/2006.

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da*

*Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007). "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cuccio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).*

Considerando que nos autos do processo nº 1999.03.99.020057-1 o pedido de aposentadoria por idade da parte autora foi julgado improcedente, ante a ausência de comprovação da condição de rurícola, restando configurada a coisa julgada, como já explicitado acima, resta prejudicado o pedido subsidiário de aposentadoria por invalidez decorrente do trabalho rural.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058973-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EURIPEDES PAGNAN  
ADVOGADO : SP246103 FABIANO SILVEIRA MACHADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00036-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que o início de prova material é insuficiente e que a prova oral é frágil.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que a prova produzida comprovou o labor rural no período pleiteado e que preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito,

configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

#### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

#### Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)"*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.*

*DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*(...)*

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)*

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 15/01/49, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certificado de dispensa de incorporação, no qual consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 01/01/68, tendo sido qualificado como lavrador (fls. 12);  
- certidão de casamento, celebrado em 27/11/71, no qual também foi qualificado como lavrador (fls. 13);  
- cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos empregatícios: de 01/10/72 a 18/10/73, como lavrador; de 02/01/75 a 04/02/76, no cargo de serviços gerais da lavoura; de 22/06/77 a 16/12/77, como servente; de 13/02/83 a 31/08/85, como trabalhador rural; de 01/10/85 a 04/02/97, como diarista; de 01/12/97 a 31/01/98, no cargo de serviços gerais da agropecuária; de 02/02/98 a 26/02/2000, como trabalhador rural; de 01/02/2002 a 30/04/2002, no cargo de serviços gerais; de 20/05/2002, não constando data de saída, no cargo de ajudante de serviços diversos; de 01/02/2002 a 30/04/2002, no cargo de serviços gerais; de 20/05/2002, não constando data de saída, como ajudante de serviços diversos (fls. 14/21).

A certidão de casamento e o certificado de dispensa apresentados servem como início de prova material da atividade rural do autor, a partir de 01/01/68 (data da emissão do certificado de dispensa, que é o documento mais antigo no qual ele foi qualificado como lavrador).

A CTPS constitui prova plena do exercício da atividade rural nos períodos anotados.

No entanto, os depoimentos das testemunhas são vagos, genéricos, e não fornecem quaisquer complementos à prova indiciária apresentada. Não possuem a certeza ou o mínimo de elementos necessários ao reconhecimento de largo período de tempo de serviço, como requer o autor.

Diante da impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, verifica-se que o autor não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, razão pela qual deve ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005929-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MERES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP217355 MARILDA MARIA DE CAMARGO ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059298920084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida na ação previdenciária interposta por Meres Ferreira da Silva objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Willian Gilberto Martho.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo.

Em razões recursais a Autarquia requer a reforma do julgado sustentando a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo de trabalho do falecido encerrou-se em 07.05.2003, razão pela qual o réu alega falta de qualidade de segurado para concessão do benefício.

No entanto, verifica-se na consulta ao CNIS (fls. 74/76) o recolhimento de 120 contribuições sem interrupções antes da perda da qualidade de segurado e que não há outros registros de trabalho após este mesmo período. Observa-se também que o extrato de conta vinculada do FGTS demonstra o afastamento em 07.05.2003 (fls. 34). Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do**

*Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)*

*"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.(TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 )"*

Destarte, tendo em vista que o término das contribuições do falecido ocorreu em maio de 2003, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até maio de 2006, portanto, mantinha a qualidade de segurada à época do óbito que se deu em 02.12.2004.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que a autora era casada com o falecido (fls. 23), portanto sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que decorridos mais de 30 (trinta) dias entre a data do óbito e data de entrada do requerimento administrativo (fls. 24), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para reformar a sentença apenas quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012454-51.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALAIDE MANIUC  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
No. ORIG. : 08.00.00038-4 2 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, fixou o crédito do exequente em R\$ 13.213,71 (treze mil, duzentos e treze reais e setenta e um centavos) e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O INSS alega que o período em que o assegurado efetivamente trabalhou não poderia ter aposentadoria por invalidez, razão pela qual deveria ser excluído do cálculo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, verifica-se que a ação de conhecimento proposta pelo exequente objetivava a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls.13/15).

Interposto recurso de apelação pelo INSS, esta Egrégia Corte negou provimento ao agravo retido, não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação e na parte conhecida, negou-lhe provimento (fls. 16/25).

Em decorrência disso, a decisão transitada em julgado concedeu ao exequente o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, conforme fixado pela sentença de primeiro grau.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo determinou o termo inicial da Aposentadoria por Invalidez a partir da citação, acima referida, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução.

Cumprido salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.*

*EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.*

*2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).*

*3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)*

Saliente-se, ainda, que o fato da parte autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitada para tal. O segurado, se continuou trabalhando, é porque não obteve administrativamente o benefício e não poderia parar de laborar. Assim, não há que se cogitar em abatimento das competências ventiladas no recurso do réu.

Ante as razões expostas, nego seguimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015767-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : MARIA JOSE PINTO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1176/2377

ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00240-1 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria José Pinto Ferreira, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo elaborado pelo INSS.

Inconformada, a parte embargada requer a reforma da r. sentença para que os juros de mora sejam alterados para 1% ao mês (12% ao ano) a partir de janeiro de 2003, data em que entrou em vigor o novo Código Civil.

Com contrarrazões da embargada, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º-A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que as partes divergem apenas quanto ao percentual de juros de mora incidentes sobre os valores devidos, em razão do v. aresto prolatado nos autos principais, na fl. 80:

*"Relativamente aos juros moratórios são devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação, o que decorre do disposto no artigo 1062 do Código Civil, combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal."*

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

*"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;*

*(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;*

*(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e*

*(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*(...)"*

No caso em questão, muito embora o título executivo tenha fixado o aludido percentual à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, o citado v. acórdão foi prolatado em fevereiro/2000, tendo ocorrido o seu trânsito em julgado em 11/04/2000 (fl. 82 do apenso), ou seja, em data anterior à entrada em vigor do atual Código Civil, ocorrida em 11/01/2003, que passou a estabelecer tais consectários à razão de 1% (um por cento) ao mês, segundo se extrai do artigo 406 do citado diploma legal.

Ressalto, assim, que a fixação do percentual dos juros, nos termos do v. acórdão exequendo, ocorreu, evidentemente, de acordo com os parâmetros legislativos da época, já que não seria possível à Egrégia Turma julgadora ou o magistrado da Primeira Instância antever eventuais alterações futuras no ordenamento jurídico, o que não significa, entretanto, que estas não devam ser contempladas na fase executiva do julgado, consoante entendimento consolidado na jurisprudência.

Acerca deste tema, destaco ainda as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE.*

*1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de que "o pagamento de juros moratórios é obrigação de trato sucessivo, incidindo a taxa prevista na lei vigente à época do seu vencimento" (voto-vista proferido pelo Min. Antônio de Pádua Ribeiro no REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 13.6.2005). Desse modo, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, da citação até o*

**advento do novo Código Civil, sendo que a partir de sua vigência devem ser calculados com base no disposto no art. 406 do mesmo diploma legal.**

Nesse sentido: EDcl no REsp 528.547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.3.2004; REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min.

Castro Filho, DJ de 13.6.2005; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 556.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.8.2004.

(AgRg no Ag 686807/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 237)."

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL CORRIGÍVEL DE OFÍCIO.** - Julgados procedentes os primeiros embargos à execução , para que nova conta fosse apresentada, já que a primeira conta extrapolara o julgado, resultando em excesso de execução - sem que houvesse apresentação de conta pelo INSS ou pelo contador e, tampouco, acertamento de cálculos pelo juiz, não tendo, a sentença, estabelecido critérios a vincular novos cálculos -, a nova conta apresentada equivale à nova execução, pois a primeira foi integralmente expurgada, como se anulada fosse a execução. - Iniciada nova execução, admissíveis novos embargos à execução , não havendo que se falar em nulidade. - Ainda que nulidade houvesse, a sucessão de atos processuais ao longo dos anos fez consumir-se situação de fato, gerando às partes direitos adquiridos que devem ser preservados. Assim, não resultando, o recebimento dos segundos embargos à execução , em prejuízo aos interessados, não é de se declarar a nulidade, segundo a máxima "pas de nulité sans grief". - A aceitação da nova conta, pelo juiz, como nova execução, com determinação de citação, induziu as partes à observância do rito de embargos à execução , não podendo ser penalizados com o retorno dos autos ao 'status quo ante', retardando-se, com isso, ainda mais, a satisfação do direito reconhecido em sentença de 15.05.1995, com desperdício de tempo e trabalho de anos, pois simplesmente cumpriram determinação judicial. - Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos. - juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03) - lei 10.406/02, sendo, a partir de então, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em reformatio in pejus, pois sua automática incidência opera ex vi legis. - Existência de erro material na apuração da renda mensal inicial porquanto o autor, ao proceder ao recálculo do benefício, empregou índices de correção monetária equivocados, ou seja, aplicou os índices ORTN/OTN com inclusão dos expurgos inflacionários, no período de marco/86 a janeiro/87 - no valor de CZ\$ 151,85 -, quando, à época, vigia o Decreto-Lei nº 2.283/96, que congelou a OTN em CZ\$ 106,40. - A utilização de critérios não autorizados pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução. - Execução que deve prosseguir pelo valor apontado na conta do Setor de Cálculos desta E. Corte, com incidência da OTN congelada no valor de Cz\$ 106,40 na apuração da renda mensal inicial revisada e do respectivo crédito em favor do autor, posto que elaborada nos exatos termos da decisão transitada em julgado. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (embargos à execução), a cargo do embargado/autor, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios. Fixado, de ofício, o valor do débito em R\$ 100.998,49 (cem mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos), para abril de 2006, conforme cálculo da contadoria. (TRF 3ª Região, AC nº 0036799-18.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, Data do Julgamento 22/03/2010- Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 385)."

Deste modo, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 39.694,08 (trinta e nove mil, seiscentos e noventa e quatro reais e oito centavos) atualizado para setembro/2005, conforme o cálculo embargado (fls. 130/132 dos autos em apenso).

Isto posto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 39.694,08 (trinta e nove mil, seiscentos e noventa e quatro reais e oito centavos) atualizado para setembro/2005, consoante fundamentação. Condene o INSS, em virtude da sucumbência, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da diferença entre o cálculo acolhido (39.694,08) e a conta elaborada pela citada autarquia (R\$ 36.053,84), ambas atualizadas até set/2005.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034663-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP218105 LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00204-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 163), para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (15/1/2007 - fls. 149). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 167). Requer a reforma do julgado, para negar o benefício. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para o patamar de 5% e a aplicação da Lei 11.960/2009 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253). Assim sendo, conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, impermeabilizador, 65 anos, afirma ser portador de espondiloartrose lombar e fratura da vértebra L3.

De acordo com o exame médico pericial, o Perito concluiu que a parte autora demonstrou incapacidade para suas funções habituais, desde 11/12/2006, havendo possibilidade de reabilitação:

Item COMENTÁRIOS (fls. 134): "O autor apresenta espondiloartrose lombar, fratura de L3 (consolidada), hipertensão arterial essencial e arritmia cardíaca. (...) O primeiro exame de imagem que evidenciou as patologias vertebrais foi realizado em 11/12/2006. Data do início da incapacidade: a mesma acima. (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 134): "Diante do acima exposto, conclui-se que a parte autora não reúne condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas de rurícola nem a de impermeabilizador que desempenhou até 2003, mas tem condições para o exercício de outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas. (...)"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 148/149), demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 3/2002 a 6/2003. Depois, recebeu benefícios de 1/2005 a 11/2005 e de 1/2006 a 1/2007. Destarte, tendo em vista a constatação, pelo perito judicial, da permanência da incapacidade após a cessação administrativa do benefício, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho habitual, faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial desde a cessação (15/1/2007 - fls. 149).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente

recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para fixar em 10% os honorários advocatícios e esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO JUVINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020011220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, a parte autora pede a reforma da sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito.

Observa-se que, devidamente intimada do despacho que determinou a juntada de documentos comprovando os períodos de trabalho utilizados pelo INSS para a concessão do benefício, a parte autora deixou de apresentar emenda à inicial.

Em que pese a insatisfação da parte autora com a r. sentença atacada, há de se reconhecer que a decisão está em conformidade com o Código de Processo Civil:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Nem se alegue, no caso, necessidade de intimação pessoal, pois esta restringe-se às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE. 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido.*

*(AC 00072624220064036120, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRESCINDIBILIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO - SÚMULA STJ/83 - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/83. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Prescindibilidade de intimação pessoal da parte quando a extinção do processo estiver jundada no indeferimento da Petição Inicial com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes. Súmula STJ/83 2.- Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado atraindo a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. 3.- Agravo Regimental improvido.*

*(AGARESP 201301876593, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/10/2013 ..DTPB:.)*

Portanto, a r. sentença não merece reparo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004912-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMICIO IZIDORO DA SILVA  
ADVOGADO : SP215466 KATIA CRISTINA CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS e recurso adesivo do autor contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente em parte o pedido.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Por sua vez, o autor recorre, adesivamente, e pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início*

de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **15.02.1996** (fls. 14/15) e que a presente ação foi ajuizada em **12.05.2009** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da

renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ressalte-se que a decadência não se sujeita às causas de interrupção nem de impedimento ou suspensão (CC, artigo 207).

Não obstante o pedido de revisão no âmbito administrativo não configurar causa interruptiva, suspensiva nem impeditiva do prazo decadencial, acrescente-se que o requerimento efetuado na esfera administrativa em 25.07.1996 (fl. 51) e finalizado em 23.09.1998 (fl. 56), com decisão confirmatória dos elementos da concessão, refere-se a pedido diverso do pleiteado nestes autos. E mais, ainda que assim não fosse e se considerasse a data de finalização do procedimento administrativo em 23.09.1998, também restaria ultrapassado o prazo decadencial da pretensão de revisar a renda mensal inicial do benefício.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicado o recurso adesivo do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009595-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA JOSE FIRMINO  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00053-7 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando, ainda, custas *ex lege*. Honorários advocatícios já quitados.

Irresignada, recorre a exequente, requerendo a reforma do *decisum* monocrático, o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e em especial na forma prevista na própria Constituição Federal, ou seja, no paragrafo 12 do artigo 100, devendo ser apuradas as diferenças relativas à aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório .

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se

verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

*1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.*

*2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada*

sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF.** 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a

abarcando a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)  
**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da

*elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).*

*5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.*

*4) embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)*

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Por derradeiro, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)..."

Assim sendo, uma vez que a atualização monetária dos precatórios expedidos no presente caso obedeceu aos critérios da legislação pertinente, não há saldo remanescente em favor da parte exequente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de extinção da execução.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027257-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : JOAO CARLOS TREVISANI

ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00173-5 2 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apenso à causa principal, na qual se pleiteia a renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A sentença acolheu a impugnação, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o impugnado, sustentando que faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, devido ao fato de estar aposentado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, "caput", para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: *"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE.*

*FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)*

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a parte autora condições de suportar os ônus da sucumbência.

No presente caso, muito embora o impugnado esteja aposentado, tendo auferido em outubro de 2009 a quantia de R\$ 2.259,50 (dois mil, duzentos e cinquenta e nove reais e cinquenta centavos), as informações constantes em sua declaração de imposto de renda referente ao ano de 2007 acostada nas fls. 16/26, demonstram que o autor possui considerável patrimônio, consistente em dois imóveis e um veículo, no valor total de R\$ 265.290,00 (duzentos e sessenta e cinco mil e duzentos e noventa reais), sendo suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Desta forma, tendo sido afastada pela autarquia a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora, é de rigor a manutenção da decisão que revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte impugnada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte impugnada**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem para o julgamento do processo principal.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-35.2010.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FLAMINO RODRIGUES CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP209907 JOSILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025803520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI*

8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à

MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **22.02.1995** (fls. 17 e 62) e que a presente ação foi ajuizada em **15.03.2010** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-14.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GERALDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058001420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou

ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **16.02.1997** (fl. 44), **com DIB em 01.08.1996** (fls. 43/44) e que a presente ação foi ajuizada em **23.06.2010** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ressalte-se que a decadência não se sujeita às causas de interrupção nem de impedimento ou suspensão (CC, artigo 207).

Não obstante o pedido de revisão no âmbito administrativo não configure causa interruptiva, suspensiva nem impeditiva do prazo decadencial, acrescenta-se que a parte autora pleiteou revisão na esfera administrativa em 28.01.1998 (fl. 46), tendo o processo administrativo sido finalizado em 23.09.1998 (fl. 58) com decisão confirmatória dos elementos da concessão. Ou seja, ainda que se considerasse a data de finalização do procedimento administrativo em 23.09.1998, também restaria ultrapassado o prazo decadencial da pretensão de revisar a renda mensal inicial de seu benefício.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-30.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001594-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA APARECIDA HELDT BUENO  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP298428 MARESSA MELO DE PAULA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015943020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

### VISTOS EM AUTOINSPEÇÃO.

Trata-se de ação de conhecimento que tramita pelo rito ordinário, proposta por **MARIA APARECIDA HELDT BUENO**, em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em que objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Aduz que está impossibilitada de exercer suas atividades laborativas habituais, por sofrer de doença mental e hipertensão arterial (fls. 02/13 e 55/57).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/27).

Os benefícios da assistência judiciária foram concedidos (fl. 29).

Foi realizada perícia médica em 29/04/2011 (fls. 82/85).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não cumprimento da carência para obtenção do benefício, com a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 133/134 vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 137/147).

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Nos termos do art. 557, do CPC, foi rejeitada a preliminar e negado seguimento à apelação (fls. 156/157).

A parte autora interpôs agravo legal, alegando, preliminarmente, a nulidade do processo em razão da inobservância do art. 398, do CPC, aduzindo que o feito foi sentenciado sem abertura de vista de documento essencial ao deslinde da demanda. No mérito, sustenta ter comprovado a atividade rural por meio de documentação idônea, corroborado pelos depoimentos colhidos que confirmam o desempenho do labor rural pela parte autora, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 160/170).

Em razão do quanto verificado no laudo pericial acerca do quadro de saúde da apelante, foi determinada vista ao Ministério Público Federal (fls. 172).

O órgão *parquet* manifestou-se pela nulidade do processo, desde o momento em que deveria ser intimado em primeira instância, razão pela qual requereu a reabertura da instrução processual, com consequente decretação de prejudicialidade do recurso interposto pela parte autora (fls. 174/175).

### Feito o breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Com efeito, assiste razão ao Ministério Público Federal.

Versando a causa sobre direitos ou interesses de incapazes, a intervenção ministerial é obrigatória, pois inserida entre seus nobres misteres a tutela desses interesses.

Destarte, verifica-se que a situação concreta impõe o acolhimento da postulação ministerial.

Conforme se observa, o exame pericial realizado perante o Juízo *a quo* (fls. 82/85) concluiu que a parte apelante sofre de "*transtorno psicótico moderado*", com indicação de "*incapacidade total*", cujo quadro "*distorce toda a noção de realidade*".

Concluindo o laudo pericial pela incapacidade psíquica total da parte autora, de rigor a intervenção ministerial no presente caso a partir deste momento, com a consequente anulação de todos os atos processuais realizados a partir desta fase.

De fato, o artigo 82, I, do Diploma Civil Adjetivo, assim vaticina:

*"Artigo 82. Compete ao Ministério Público intervir:  
I - nas causas em que há interesses de incapazes;"*

Na mesma esteira, o artigo 246 do citado Diploma legal assim preconiza:

*"Artigo 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado."*

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. - O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes. - O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir. - No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito. - Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público. - Parecer do MPF acolhido. - Recurso da parte autora prejudicado." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC 00201418420064039999, e-DJF3 Judicial 1 de 27.05.2009) - não há grifo no original.*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO - AUTOR INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1º GRAU - OBRIGATORIEDADE - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO PREJUDICADO. Versando a causa sobre direitos ou interesses de incapazes, a intervenção ministerial é obrigatória, pois inserida entre seus nobres misteres a tutela desses interesses. De rigor a participação do Ministério Público, intervenção cuja ausência acarreta a nulidade do processo, nos termos dos arts. 82, I, e 246, CPC. Acolhida a preliminar arguida para anular a r. sentença, remetendo-se os autos ao juízo de origem para regular prosseguimento. Prejudicada a análise do mérito da apelação." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC 00063716520034036107, julgado em 25.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 26.06.2009) - não há grifo no original.*

Registro, ainda os recentes julgados no mesmo sentido, relacionados a requerimentos de benefício de aposentadoria por invalidez: AC 00046464-58.2008.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 08/06/2015 e AC 0009348-71.2015.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 19/05/2015. Feitas essas considerações e havendo interesse de incapaz, não se pode olvidar que, em se tratando de nulidade processual civil, o princípio vetor desta temática consagra que para seu reconhecimento, faz-se mister a demonstração, de modo objetivo, dos prejuízos consequentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa (STJ - REsp 63393-MG, data da decisão: 14.12.1998, 6ª Turma).

Desse modo, mostra-se evidente o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante a não participação do órgão ministerial na fase instrutória realizada em primeira instância, o que se alia à improcedência de seu pedido. Por conseguinte, resta prejudicada a análise do agravo legal.

Isto posto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular os atos processuais desde o momento em que se faria necessária sua intervenção, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, restando prejudicada a análise do agravo legal da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016392-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016392-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NELSON NATAL
ADVOGADO	: SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG.	: 05.00.00163-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar a parte autora o auxílio-acidente, em valor equivalente a 50% do salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (12/12/2003), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111, do STJ). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial, como também a redução dos honorários advocatícios. Requer reforma ainda no tópico em que estabelece que o valor do benefício concedido judicialmente não pode ser inferior a um salário mínimo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios com início em 10/05/1982 e último vínculo no período de 01/02/1996 a 03/2006. Além disso, recebe auxílio-acidente desde 12/12/2003, ativo, até o presente, por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 13/12/2005, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 65/66, realizado em 22/11/2006, atestou que o autor é portador de "*ambliopia profunda no olho esquerdo como decorrência do estrabismo divergente que nunca tratou*", concluindo pela sua incapacidade de realizar tarefas e funções em que se exija visão de 100% em ambos os olhos.

Desta forma, para concessão do auxílio-acidente é preciso, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado, com relação à atividade por ele exercida, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados no caso em análise.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-acidente, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (12/12/2003), conforme fixado na r. sentença.

Cabe ressaltar que tendo em vista a natureza complementar do benefício, e não substitutiva, o que fica evidenciado pela possibilidade de acumulação com outros benefícios ou rendimentos, poderá ter valor inferior a um salário mínimo, não incidindo aqui as regras do § 2º do art. 201 da CF e do art. 33 da Lei 8213/91.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar sobre a natureza complementar do benefício que poderá ter valor inferior a um salário mínimo, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018419-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018419-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LEONARDO APARECIDO GONCALVES FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00118-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **LEONARDO APARECIDO GONÇALVES FERREIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 100/104.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 77/79, 113/115 e 173/176.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 128/132).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 135/141).

Com contrarrazões (fls. 143/146), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 151/153 e 194).

#### É o relatório.

#### Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares*

*econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 100/104).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 07/02/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seus pais, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.238,00 (mil e duzentos e trinta e oito reais), oriunda de remuneração auferida pelos pais em razão de atividade laborativa (fls. 173/176).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o pai do autor mantém vínculo empregatício regular, tendo recebido salário no importe de R\$ 1.346,60 (mil e trezentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos) em setembro de 2013 (fl. 166/167). Por sua vez, consta que a genitora é contribuinte individual do RGPS, efetuando os recolhimentos previdenciários com base no salário de contribuição de 01 (um) salário mínimo (fls. 168/169).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.109,00 (mil e

cento e nove reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 175).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 77), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"... *Este núcleo familiar não se encontra em situação de miserabilidade absoluta ou vulnerabilidade economia...*" (fl. 175).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Do quadro fático acima relatado, conclui-se que a renda mensal obtida pela família do autor, embora modesta (cerca de R\$ 1.238,00) é suficiente para o custeio das despesas familiares. Portanto, tendo em vista que o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença."* (fl. 194 verso).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023976-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO BRUNO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00089-3 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito,

configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como

marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **12.02.1998** (fls. 48 e 77) e que a presente ação foi ajuizada em **19.07.2010** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ressalte-se que a decadência não se sujeita às causas de interrupção nem de impedimento ou suspensão (CC, artigo 207).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032303-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAMIAO DA COSTA BARRETO  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00177-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido.

Em seu recurso, a Autarquia requer, em síntese, a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em

que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **22.07.1997** (fls. 10 e 25) e que a presente ação foi ajuizada em **14.12.2009** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032474-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MIGUEL HERNANDES NETO  
ADVOGADO : SP149491 JOEL GOMES LARANJEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00248-9 2 Vt BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora recorre, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova*

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

**I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.**

**II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.**

**III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.**

**IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.**

**V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.**

**VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.**

**VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."**

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que**

essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **17.08.1995** (fls. 37, 40/41, 51, 68/69 e 104) e que a presente ação foi ajuizada em **10.09.2010** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ressalte-se que a decadência não se sujeita às causas de interrupção nem de impedimento ou suspensão (CC, artigo 207).

Não obstante o pedido de revisão no âmbito administrativo não configure causa interruptiva do prazo decadencial, acrescente-se que a parte autora efetuou requerimento na esfera administrativa em **07.05.2010** (fls. 46/53), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035985-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NELSON NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-9 2 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da*

RMI.

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência , julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **07.02.1997** (fl. 25) e que a presente ação foi ajuizada em **04.02.2011** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048259-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048259-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00147-0 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOSÉ LUIS DA SILVA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 141.282.294-4, concedido em 26/02/2007.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, em regime de economia familiar, nos períodos de 1966 a 1970, na Usina São Luiz, bem como de 24/01/1972 a 30/08/1972, na Fazenda Santa Ritinha, localizada no município de Porto Ferreira - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Em virtude disso, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a revisão do benefício pretendido (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/223).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 267).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 274/277).

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 296/299).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 304/306).

O Autor interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido (fls. 308/310). Com contrarrazões (fls. 313/315), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

De início, verifico que o período de 24/01/1972 a 30/08/1972 foi computado pelo INSS na elaboração da planilha para cálculo do tempo de contribuição do requerente, consoante documentos de fls. 49 e 59, razão pela qual, nesse aspecto, a parte autora é carecedora de ação, ante a ausência de interesse de agir.

Sendo assim, passo à análise da pretensão referente ao período remanescente, qual seja, de 1966 a 1970.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado no campo nos períodos de 1966 a 1970, na Usina São Luiz, sem registro em carteira de trabalho.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da declaração de exercício de atividade rural relativo ao período de 24/01/1972 a 30/08/1972 (fl. 17); matrícula do imóvel rural (fls. 18 e 20/32); bem como, c) certificado de dispensa de incorporação (12/1971) e título eleitoral (24/01/1972) (fls. 33/34).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar a atividade rural no período de 1966 a 1970, laborado perante a Usina São Luiz.

Anote-se, ademais, que não há nenhuma referência nos autos acerca da localização da referida Usina.

Outrossim, não se desconhece que o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, nos termos do entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana,*

conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(grifo nosso).

In casu, contudo, a prova testemunhal produzida é extremamente frágil e inconsistente, não tendo sido robusta o suficiente para corroborar o alegado pela parte autora.

Desse modo, verifico que a prova material juntada aos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos, que, por sua vez, não é robusta o bastante para atestar o exercício de labor rural no período pleiteado na inicial.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AFASTADA. LABOR URBANO DO ESPOSO DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL FRACA E VAGA.*

1- Prova testemunhal apresentada foi vaga e imprecisa, sem comprovar o trabalho rural supostamente exercido pela autora.

2- Força probante da prova material esmaecida não só em razão dos fracos depoimentos prestados, mas também em virtude das informações contidas nos extratos do CNIS, que revelam que o esposo da ora agravante exerceu atividade urbana.

3- Agravo a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1916287, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014).

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

6. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

7. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos.11. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada, apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado".

(TRF/3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389) (grifo nosso)

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, no caso em exame, a prova documental constante dos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural. De igual modo, a prova oral apresentada, além de ter sido vaga e imprecisa, não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período requerido pelo Autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do Autor e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-42.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : WILSON GIOVANNINI JUNIOR  
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085654220114036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

## INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **18.03.1997** (fls. 18/21 e 77/) e que a presente ação foi ajuizada em **04.11.2011** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-85.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NEIDE MARIA MUSSINI  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00010608520114036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira

prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **10.08.1992** (fls. 14/15 e 38) e que a presente ação foi ajuizada em **25.05.2011** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001819-49.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001819-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA HELENA MOREIRA VITOR  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018194920114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA HELENA MOREIRA VITOR**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Originariamente o pleito visava a concessão de aposentadoria por idade, sendo posteriormente o pedido convertido em prestação de benefício assistencial (fls. 41/43).

A autora veio a completar 65 (sessenta e cinco) anos em 15/03/2013 (fl. 08).

O auto de constatação encontra-se às fls. 46/48.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da data do preenchimento do requisito etário (15/03/2013 - fl. 08), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 96/98 e 114/115).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora apresentou recurso de apelação, pugnando pela fixação do início do benefício na data do ajuizamento da ação ou da citação, bem assim a majoração dos honorários advocatícios arbitrados (fls. 105/107).

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada (fls. 122/126).

Com contrarrazões (fls. 130/131), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento das apelações do INSS e da autora (fls. 136/142).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a

idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado*

brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 08).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o auto de constatação produzido em 11/01/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e 02 (dois) filhos, contando com renda mensal composta por R\$ 300,00 (trezentos reais) oriundos de ganhos decorrentes da coleta e venda de material reciclável, bem como de remuneração auferida pelos filhos em razão de vínculo empregatício, um dos quais recebe 01 (um) salário mínimo, e, em relação ao outro, o valor não foi especificado (fls. 46/48).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que o filho Marco Antônio Vitor manteve vínculo empregatício regular desde 12/02/2013, percebendo remuneração na ordem de R\$ 1.324,55 (mil e trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e cinco centavos). Contudo, o contrato de trabalho foi rescindido em 11/07/2014 (fl. 144).

Por sua vez, o filho Antônio Marcelino Vitor ostenta vínculo laboral entre 13/08/2014 e 07/11/2014, com salário de R\$ 1.388,94 (mil e trezentos e oitenta e oito reais e noventa e quatro centavos), porém, posteriormente, não consta anotações de atividade remunerada (fl. 146).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas no termo de constatação:

"A) Descrição da residência, dos bens que a garantem e propriedade do imóvel (quesitos do juízo: a; quesitos da Procuradoria/INSS: h): A casa da autora é em alvenaria sem reboco e sem pintura internos e externos, o piso é irregular e cimentado, salvo o banheiro onde o piso é de terra. A casa é coberta com telhas de barro, mas não tem forro e na lateral há uma pequena cobertura de Eternit sem forro sobre chão de terra onde ficam o tanque e o tanquinho elétrico de lavar roupas e o quintal é todo de terra inclusive na frente (passeio público) onde há uma cerca de madeira. A casa fica em rua asfaltada, é garantida de água, luz e esgoto. A casa tem os seguintes cômodos e bens: a) cozinha/quarto: 1 fogão de 4 bocas, 1 cama de solteiro, 1 geladeira Brastemp marrom, 1 tv de 20" Philips que a autora disse ter ganhado, roupas/entulhos/vasilhas/partes de bonecas amontoados e também espalhados pelo chão, aparelho de som que a autora disse não funcionar e que recolhe na rua. A autora disse colocar colchão no chão e ali dormir; b) curto corredor de acesso ao outro cômodo, ambos com altos entulhos/roupas/etc, todos amontoados; c) banheiro entre os dois cômodos: chuveiro elétrico, vaso sanitário, um pedaço de madeira no chão embaixo do chuveiro. O banheiro exalava fortíssimo odor e tanto ele quanto a casa aparentavam muita sujeira e pouquíssima higiene. Por todos os lados, dentro da casa, no quintal e na frente do imóvel haviam entulhos espalhados, revirados e amontoados, além de sacos cheios de materiais para reciclagem na calçada com presença de moscas grandes. Aos fundos, a autora disse criar algumas galinhas para próprio sustento, dizendo serem no total de 4 galinhas e 2 galos." (fl. 46).

O registro fotográfico acostado às fls. 48/55 evidencia a situação de vulnerabilidade no qual se encontra inserido o grupo familiar.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"No que tange ao requisito objetivo, segundo o estudo socioeconômico, realizado em 15 de janeiro de 2013, restou plenamente comprovada nos autos a situação de miserabilidade sofrida pela autora, pessoa idosa, que sobrevive com o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) recolhendo lixo reciclável. Consta, ainda, que ela reside em casa alugada, com seus dois filhos, Marco Antônio Vitor, de 36 (trinta e seis) anos de idade, que trabalha na Usina de Reciclagem da Prefeitura e auferir um salário mínimo por mês e Antônio Marcelino Vitor, de 32 (trinta e dois) anos de idade, o qual trabalha fazendo canteiro de horta (a autora não soube dizer quanto o filho auferir por mês), (fls. 46/55).

Entretanto, em pesquisa realizada por esta Procuradoria Regional da República, em 13 de maio de 2015 no Cadastro Nacional de Informações Sociais- (NIS, não consta que, atualmente, os filhos da autora Marco Antônio e Antônio Marcelino possuam algum vínculo empregatício. (doc. anexo).

Ademais, para a verificação da miserabilidade é de somar as informações contidas no estudo social, segundo o qual a autora reside em casa alugada, em péssimo estado de higiene e conservação, tendo em vista a grande quantidade de entulho dentro e fora da casa (vide fotos às fls.49/55) . O imóvel, de alvenaria e sem reboco, tem piso de cimento, salvo o do banheiro, que é de terra. A casa conta com cozinha, 02 (dois) cômodos e um banheiro. Quanto às despesas ordinárias possuem gastos mensais com aluguel (R\$ 80,00); água (R\$ 28,71); luz (R\$ 50,88); gás (R\$ 55,00), alimentação (R\$ 250,00) e cuidados com o cavalo, utilizado para puxar a carroça de lixo (R\$ 60,00), totalizando R\$ 524,59 (quinhentos e vinte quatro reais e cinquenta e nove centavos).

Destarte, tendo em vista a situação de miserabilidade em que se encontra a autora, sem dúvida possui impedimentos, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Portanto, a situação socioeconômica é incompatível com a garantia dos mínimos sociais necessários para um padrão de vida básico, restando, pois, plenamente cabível o benefício requerido." (fl. 140).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, no tocante ao termo inicial do benefício, considerando que o pedido está lastreado no critério etário, bem assim o fato desse requisito ter sido preenchido no decorrer da relação processual, o amparo social é devido a partir da data em que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos (15/03/2013 - fl. 08).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da autora e do INSS** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006831-02.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO BONIFACIO MOURA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00068310220114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

##### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apartado à causa principal, na qual se pleiteia a renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A sentença rejeitou a impugnação, mantendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que a parte impugnada não faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, "caput", para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

*"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE.*

*FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou*

de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º). "(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a parte autora condições de suportar os ônus da sucumbência.

No presente caso, a comprovação de que a parte autora recebe aproximadamente R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) de rendimentos mensais, sendo R\$ 991,09 (novecentos e noventa e um reais e nove centavos) como benefício previdenciário e R\$ 3.000,00 (três mil reais) como salário, é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, demonstrando assim capacidade de arcar com as custas do processo e com os honorários do advogado.

Ademais, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, verificou-se que o impugnado permanece trabalhando para a empresa "MP Terraplenagem Engenharia e Construção Ltda.", tendo recebido como salário no mês de abril de 2015 a importância de R\$ 5.068,20 (cinco mil, sessenta e oito reais e vinte centavos), além de continuar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebendo mensalmente a quantia de R\$ 1.252,73 (mil, duzentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos), a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1452832460), sendo que não foi acostado aos autos qualquer documento apto a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

Desta forma, tendo sido afastada pela autarquia a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora, é de rigor a reforma da decisão que deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte impugnada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos explicitados na decisão.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA MELANIA LOPES EWEN  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004850520114036140 1 V<sub>r</sub> MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade total para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera.

O Perito Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os diversos exames trazidos pela parte autora e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência. O laudo, detalhado e congruente, dispensa complementação. O fato de o Perito ter discordado da conclusão dos

médicos de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: *"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade total para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, copeira, 47 anos, afirma ser portadora de protrusão discal na coluna lombar.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item EXAME FÍSICO ESPECIAL (fls. 123, verso): *"Refere dor a mobilização de coluna lombar com irradiação para membro inferior esquerdo, com sinal de Lasague positivo à esquerda, sem atrofia de musculatura de membros inferiores. Ao exame clínico não foram constatadas alterações em ombro esquerdo."*

Quesito 1 do INSS (fls. 125): *"Foi constatada a afecção ou doença alegada pelo autor na inicial? Qual?" Resposta: "Protrusão L3-L4 e L4-L5 leve sem compressão neurológica, com radiculopatias."* (grifo meu)

Item DISCUSSÃO (fls. 124): *"Paciente apresentou quadro clínico e laboratorial que evidenciam patologia em discos lombares. (...) Esta patologia ocorre em crises podendo manter-se assintomática por meses ou anos, tornando difícil a determinação de incapacidade pregressa e futura a esta perícia. (...) Paciente apresentou quadro clínico e exames laboratoriais sem lesões incapacitantes em ombro esquerdo. Sem patologias detectáveis ao exame clínico. Não existe correlação clínica com exames apresentados levando a concluir que não existe patologia ou esta não causa repercussões clínicas ou até tenha sido revertida após três meses do último exame visto que a patologia encontrada em exame de ultra-som é reversível em grande maioria dos casos."*

Item CONCLUSÃO (fls. 124): *"Paciente parcial e temporariamente incapacitado."* (grifo meu)

Quesito 7 do INSS (fls. 125, verso): *"Que tipo de atividades profissionais podem ser executadas, mesmo na vigência da incapacidade fisiológico-funcional imposta pela doença constatada?" Resposta: "Porteira, vigia, balconista por exemplo."* (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Saliento que o Perito judicial, de confiança do Juízo, não está vinculado à conclusão do Assistente Técnico.

Em que pese a existência de limitações decorrentes das condições da autora, observo que ela é jovem, de modo que pode adaptar-se para desenvolver atividades compatíveis com suas condições de saúde.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, ainda que com maior esforço, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed.*

MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029629-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZABETH BARROS CORDEIRO DANTAS  
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
No. ORIG. : 10.00.00021-5 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida na data da citação, sob pena de configurar "reformatio in pejus" se aplicado o entendimento desta Turma julgadora.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da citação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, mantenho a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária, todavia, reduzo seu valor para 10% (dez por cento) sobre a condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038384-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAO FRANCISCO TAVARES  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO G JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Francisco Tavares, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Roberto Tavares. A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 04/01/2010 (fl. 07), visto que a anotação de seu último vínculo de trabalho na CTPS encontra-se ilegível (fl. 10). Nota-se que a parte autora sequer relacionou este vínculo na petição inicial, informando que o último se deu no período de 01.01.94 a 14.01.94, ausente qualquer indício material de labor rural ou urbano após esta data.

Ademais, constata-se que o falecido solicitou o benefício de auxílio-doença em 26.06.2003, o qual restou indeferido por falta de comprovação da qualidade de segurado (fl. 53) e que recebeu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 18.11.2008 até a data do óbito (fls. 50), evidenciando que havia perdido a qualidade de segurado já há muito tempo.

Ressalte-se que o benefício de amparo social não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Nesse sentido:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO. 1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.(...)3. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 4. Recurso desprovido."** (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1777827, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.11.2013).

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, por fim, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"**

Também já decidiu esta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1**

DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-50.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002279-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANA ROSA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022795020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a nulidade da sentença, ante a ocorrência do cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido a produção de prova testemunhal para elucidação de sua situação de desamparo socioeconômico. No mérito, pleiteia a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de

aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo companheiro da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art.*

194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, a certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 61) comprova que Rogério de Jesus Moreira foi preso em 15/07/2010.

A cópia da CTPS de fls. 24/25 e o extrato do sistema CNIS de fls. 52/53 demonstram a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 53 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em junho de 2010 foi de R\$ 1.196,01 (um mil cento e noventa e seis reais e um centavo), valor superior ao limite de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 333/2010. Ressalto ainda que o valor de R\$ 33,04, pago em julho de 2010, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o encarceramento do segurado se deu em 15/07/2010.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, desnecessária a verificação da condição de dependente econômica da autora, e indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, afasto a questão preliminar e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004083-44.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DERICK SILVA SANTOS incapaz e outro  
: EMANOEL DOUGLAS SILVA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP271713 DANIELLE PRISCILA SOUZA FREIRE e outro  
REPRESENTANTE : DIANA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP271713 DANIELLE PRISCILA SOUZA FREIRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040834420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da prisão do pai dos autores (04/03/2011) até a data da soltura, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado ante a não comprovação do preenchimento do requisito de baixa renda. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede a sua reforma no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004) *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - O INSS e a parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto. (...) XXVII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., concede-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício (...) XXXV - Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 00038264620074036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas

ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da última remuneração recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não*

*contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, a Certidão de Recolhimento Prisional emitida pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo comprova que o pai da parte autora foi preso em 04/03/2011 (fls. 12).

Os requerentes são filhos do segregado (fls. 09/10), e sendo estes menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A qualidade de segurado do pai dos autores é incontroversa.

Quanto à renda do segurado recluso, o extrato do sistema CNIS de fls. 13 aponta, no ano de 2010, remuneração apenas em novembro no valor de R\$ 248,82, e, em dezembro no importe de R\$ 580,58, valores inferiores ao limite de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 333/2010. Ressalte-se que a carta de concessão do benefício (fls. 35) concedido em sede de tutela antecipada informa que a renda mensal inicial é de R\$ 545,00, confirmando a condição de baixa renda do segurado.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que o autor faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho nos termos da sentença, uma vez que requerido dentro de prazo de 30 dias a contar da data da prisão (fls. 15).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-74.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRANIR DOS SANTOS FONSECA e outro  
: RAFAEL SANTOS DA FONSECA incapaz  
ADVOGADO : SP213340 VANESSA RIBEIRO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : IRANIR DOS SANTOS FONSECA  
ADVOGADO : SP213340 VANESSA RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00054397420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado no período de 20.01.2010 a 11.9.2010, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia pleiteando a reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, quanto à alegação de intempestividade do recurso aventada pela parte autora em suas contrarrazões, cumpre informar que a apelação foi interposta tempestivamente em 25/07/2013, e juntada aos autos pela serventia em 05/08/2013.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos) pela Portaria MPS nº 48/2009, vigente à época da última remuneração recebida pelo marido e pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.*

*SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III -*

*Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)**

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, as declarações emitidas pelo governo do Estado do Rio de Janeiro de fls. 23 e 37 comprovam que o marido e pai da parte autora esteve preso de 20/01/2010 a 11/09/2010.

A dependência econômica dos requerentes em relação ao seu marido e pai, e a qualidade de segurado do recluso são questões incontroversas.

No entanto, o extrato CNIS de fls. 54/57 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em junho de 2009 foi de R\$ 1.143,00 (um mil cento e quarenta e três reais), valor superior ao limite de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 48/2009. Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente

do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANO MESSIAS  
ADVOGADO : SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro  
No. ORIG. : 00062821220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário **de auxílio-doença NB 31/534.997.339-4, DIB 02/04/2009**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir do autor em face da transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Pleiteia a reforma do julgado, porém, se mantido o *decisum*, deve ser respeitada a prescrição quinquenal e excluída a verba honorária advocatícia da condenação ou reduzida para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à suspensão da demanda, a propositura da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 não obsta ou prejudica o interesse a ser tutelado em demanda individual. Isso porque a parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento com base na referida ação civil pública nem se sujeitar à prescrição nos moldes ali propostos.

Desta feita, mesmo que efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, remanesce o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão irregular. A E. Décima Turma deste Tribunal já decidiu:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.**

1. Tornou-se de amplo conhecimento o acordo homologado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, que prevê o pagamento, de forma escalonada, dos valores devidos em razão da revisão dos benefícios por incapacidade que foram concedidos sem a observância do critério de cálculo estabelecido pelo Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

2. Contudo, a propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de

*optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base em acordo feito na ação civil pública nem se sujeitar à prescrição nos moldes ali propostos; a saber, a partir da cit ação naqueles autos.*

*3. Portanto, ainda que já efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, permanece o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão (...)"*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0001876-45.2012.4.03.6112, Relator Des. Fed. Batista Pereira, DJ 05.05.2014)*

Não há que se falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Destarte, descabe extinguir-se a ação nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada.

No mérito, no caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

Os benefícios previstos no inciso II do artigo 29 da Lei 8.213/91 são os elencados no artigo 18, inciso I, da Lei 8.213/91: aposentadoria por invalidez (alínea "a"), aposentadoria especial (alínea "d"), auxílio-doença (alínea "e") e auxílio-acidente (alínea "h").

O art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-

doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea "b" (aposentadoria por idade), alínea "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea "d" (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo, ainda, o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.***

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

*IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação*

inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I)

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-

INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, a Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício **de auxílio-doença NB 31/534.997.339-4, DIB 02/04/2009** da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição (carta de concessão às fls. 14/15), desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo". No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28 da Lei 8.212/91, 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantida a sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAQUIM TOMAZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00080393520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, reconheceu a decadência do direito da parte autora e indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **13.01.1997** (fl. 49) e que a presente ação foi ajuizada em **28.11.2012** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000152-82.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZENI DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00001528220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença, fixando como início do benefício, a data de 01/08/2011 e como data de início do pagamento a data da r. sentença, com o pagamento dos atrasados desde 01/08/2011, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão. De início, alega não ser possível o pagamento de benefício por incapacidade e o recebimento de contraprestação pelo desempenho de atividade remunerada que exerceu até 11/2011. Assim a data de início do benefício deveria ter sido fixada em 01/11/2011, considerando o período em que a parte autora trabalhou. Caso mantida a r. sentença requer que os juros legais e correção monetária sejam apurados de acordo com a nova redação do art. 1<sup>o</sup>-F da Lei n<sup>o</sup> 9.494/97, com a redação dada pela Lei n<sup>o</sup> 11.960/2009. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2<sup>o</sup>, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n<sup>o</sup> 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n<sup>o</sup> 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n<sup>o</sup> 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n<sup>o</sup> 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência, qualidade de segurada e existência de incapacidade laborativa da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

Deste modo, no que se refere ao aventado pela autarquia sobre a impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade e o recebimento de contraprestação pelo desempenho de atividade remunerada, verifico que o laudo médico pericial de fls. 87/91, ao atestar que a autora, portadora de cegueira total em ambos os olhos, com uso de próteses e com hiperemia em ambas as conjuntivas (vermelhidão com secreção) que causa conjuntivite alérgica, concluiu pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, passível de reabilitação desde que bem treinada. Informa o perito que a autora já trabalha como deficiente visual e, a função que poderá ocupar deve seguir as regras para tal deficiência, além da não exposição ao pó. Ocorre que, de fato, as pesquisas realizadas junto ao sistema DATAPREV/CNIS de fls. 80 e 225, revelaram que a autora trabalhou até 11/2011, junto à FUNDAÇÃO PARA O REMÉDIO POPULAR FURP.

Frise-se que, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como, os valores recebidos administrativamente a título de benefícios inacumuláveis.

Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar sejam descontados dos termos

da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados pela autora de forma remunerada e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-71.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AFONSO MACEDO SILVA  
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
No. ORIG. : 00015567120124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, homologando o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora após a notícia de que a pretensão almejada foi atendida extrajudicialmente, com a conversão administrativa auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em 20/02/2014 (fls. 143/144).

Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado, a fim de que seja invertida a sucumbência, eis que o pedido de desistência, deixando de perseguir o pleito de fixação da DIB na data do ajuizamento da ação, representa sua concordância com o procedimento da autarquia (fls. 150/151).

Com contrarrazões (fl. 153/157), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O artigo 26, *caput* do Código de Processo Civil estabelece que: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Entretanto, a regra processual não deve ser aplicada de forma isolada em todos os casos, sendo de rigor, em dadas circunstâncias, o seu cotejo com o *princípio da causalidade*, a fim de que os ônus da sucumbência sejam fixados em consonância com senso de justiça.

Nesse sentido, sob o prisma do *princípio da causalidade*, aquele que deu causa ao ajuizamento da ação suportará os ônus da sucumbência.

A corroborar esse entendimento, vale transcrever julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO A FIM DE REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado ante a inexistência de similitude fática entre os julgados.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ.

3. Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200702555704, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/02/2015 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS. CONCORDÂNCIA COM A CONTA DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADA PELA PARTE EMBARGADA. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O embargante esclareceu que, após rigorosa conferência da conta de liquidação acostada nas fls. 61/65 dos autos em apenso, constatou estarem corretos os valores apresentados pelo embargado, de modo que requereu a desistência dos presentes embargos à execução.

II - Deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, pelo princípio da causalidade, uma vez que ele é quem deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária, ao reconhecer, à posteriori, que a conta de liquidação embargada se encontrava correta.

III - Não se percebe nas manifestações do INSS a utilização de procedimentos escusos, tampouco a intenção de procrastinar o feito, de modo que deve ser afastada a sua condenação às sanções impostas por litigância de má-fé.

IV - Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0040697-20.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 24/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2013)

No caso dos autos, observa-se que, via administrativa, o INSS concedeu o auxílio-doença à parte autora e seguiu prorrogando-o sucessivamente, em razão da realização das perícias médicas periódicas. Por ocasião destas, poderia ter reconhecido o direito da parte autora à percepção da aposentadoria por invalidez, convertendo aquele benefício neste, o que, entretanto, não ocorreu. Tal fato é corroborado pela contestação apresentada pela autarquia no bojo dos presentes autos e pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez após a propositura da ação, já em fase instrutória.

A propositura da ação após diversas prorrogações do auxílio-doença decorrentes de perícias médicas que poderiam ter resultado em sua conversão em aposentadoria por invalidez revela a insatisfação da parte autora com a postura da autarquia.

A sucumbência deve ser mantida, portanto, tal qual fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003169-23.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIRGINIA RUTE MOUTINHO  
ADVOGADO : SP028028 EDNA BRITO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031692320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1254/2377

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (25/05/2010), e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada concedida. No mérito, pede a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua deficiência ou incapacidade para o trabalho.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi deferida na própria sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004) *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - O INSS e a parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto. (...) XXVII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., concede-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício (...) XXXV - Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 00038264620074036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 11, tendo a autora nascido em 13 de dezembro de 1968, conta atualmente com 47 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

A autora, artesã, relata ser portadora de SIDA e hepatite C, o que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial elaborado (fls. 60/62) indica que a requerente é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida desde 2003, em uso de antiretroviral desde 2007, com imunidade parcialmente comprometida, sem apresentar incapacidade para a atividade de artesã (crochê) no momento da perícia.

Em que pese a conclusão do laudo médico pericial, algumas considerações devem ser feitas em relação ao caso em tela.

Os documentos médicos apresentados às fls. 19/33 demonstram que a autora é portadora de SIDA há longo tempo e, que como é característico da enfermidade, esteve assintomática durante grande período.

Todavia, depreende-se da ficha médica da autora que no decorrer dos anos houve certa degradação do estado de saúde da autora, como ocorre normalmente com os pacientes portadores da Síndrome. Um bom exemplo da deterioração da saúde e da qualidade de vida da requerente é o grave quadro de anemia apresentado no ano de 2011.

Os efeitos colaterais dos medicamentos também são fatores limitantes para a vida laboral da paciente, tanto que a parte autora refere ter parado com a medicação prescrita por não suportar os efeitos causados pelos remédios.

Deve-se levar em consideração também que em função da idade e do baixo grau de escolaridade da autora, a busca por trabalho que lhe proporcione uma vida digna fica quase impossível.

A autora possui três filhos para amparar e certamente a limitada renda obtida pelo trabalho como artesã, não é suficiente para a sobrevivência da família, de forma que podemos concluir que sua enfermidade constitui barreira para sua efetiva participação na sociedade em igualdade com as outras pessoas, restando caracterizada sua deficiência nos termos do art. 3º da Lei 12.470/2011.

Assim, estando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 64/73) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e três filhos. Constatou-se que residem em uma casa própria, simples de alvenaria, com quatro cômodos, em mal estado de conservação e higiene.

A renda familiar advém do salário dos filhos da autora, Renato e Rodrigo que juntos recebem R\$ 440,00 mensais, somado ao valor de R\$ 172,00 recebido do programa social Bolsa Família, totalizando um rendimento mensal familiar de R\$ 612,00.

As despesas com compra mensal, água, energia elétrica e gás, somam R\$ 566,00.

O valor auferido mensalmente pelo grupo familiar mal supre as despesas essenciais apresentadas.

A situação da família é de vulnerabilidade. A autora apresenta baixo grau de escolaridade e em razão de suas enfermidades não consegue mais trabalhar, sendo que eventual recuperação de sua capacidade laboral depende justamente de incremento da renda familiar para que tenha acesso a tratamento e alimentação adequada.

Conclui-se, portanto, que a família vive em estado de hipossuficiência.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA EVANI SANTOS  
ADVOGADO : SP173902 LEONARDO CARLOS LOPES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000543420124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Evani Santos, em face da sentença proferida em ação por si interposta objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Domingos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50).

Apela a autora alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível

estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e se separaram, conforme averbações na certidão de casamento (fl. 12).

Afirma a autora que, após a separação judicial, voltaram a conviver como marido e mulher em regime de união estável.

No entanto, os documentos apresentados nos autos não lograram comprovar a alegada união estável e a dependência econômica entre a autora e o *de cujus*. Os documentos acostados sequer comprovam o endereço comum. O comprovante de endereço da autora (fl. 17) diverge do endereço declarado na certidão de óbito (fl. 15) e da conta de luz em nome do falecido (fl. 16).

A prova testemunhal produzida não permite concluir pela união estável entre a autora e o falecido. Os depoimentos das testemunhas foram vagos e genéricos em relação à separação e a vida em comum do casal. (mídia digital às fls. 43).

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO**. I - Aplicase ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : MARIA GOMES DE LUCENA E SILVA

ADVOGADO : SP195002 ELCE SANTOS SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1258/2377

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026514120124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que*

modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira

prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **22.03.1990** (fl. 52) e que a presente ação foi ajuizada em **03.04.2012** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020028-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020028-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : FRANCISCO PELEGRINA MINHARRO e outros  
: BRUNO FRANCISCO SALGARELLA  
: CESARINO ZANATTO  
: CIRILIO CASSOLI  
: DILCEU FRANCISCO BLOTTA  
: LAZARO XAVIER DE ALMEIDA PRADO  
: ORLANDO BUENO DE GODOY  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040238319994036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, rejeitou impugnação à planilha de cálculos ofertada pelo INSS.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não haver óbice para que um título seja declarado inexigível, mesmo diante do trânsito em julgado de sentença. Sustenta, ainda, que, consoante o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, os advogados públicos estão impedidos de ser condenados em multa, pois não figuram como parte no processo, havendo violação ao artigo 133, da Constituição Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a pretensão da parte agravante é manifestamente improcedente, tendo em vista que tais critérios encontram-se acobertados pela coisa julgada.

Observo que o INSS, em sede de execução de sentença, ofereceu embargos, os quais foram julgados procedentes, extinguindo-se a execução. No mesmo ato, os advogados dos embargados foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, além de multa por litigância de má-fé e indenização por abuso do direito de ação, nos termos dos artigos 17, II e III, e 18, *caput* e §2º, do Código de Processo Civil.

Apreciados os recursos interpostos, o trânsito em julgado da sentença foi certificado à fl. 506-v.

Nesse contexto, inviável a rediscussão, em fase de cumprimento de sentença, acerca da responsabilidade dos advogados por danos causados à administração, porquanto expressamente fixados na sentença proferida na ação originária, a qual foi confirmada por esta Corte, encontrando-se acobertada pela coisa julgada material.  
Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO, EM EXECUÇÃO, DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Não viola o artigo 535 do CPC nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta em debate.
  2. A decisão do Tribunal de origem está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que entende inviável em sede de execução nova análise sobre fatos que foram apreciados no processo de conhecimento.
  3. Agravo regimental não provido."
- (STJ - 4ª Turma, AgRg no AREsp 542425/ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 07/10/2014, Dje em 15/10/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005117-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELENILZA FAGUNDES ROSA e outros
	: BIANCA FAGUNDES ROSA
	: ALMIR FAGUNDES ROSA
ADVOGADO	: SP221833 EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES
No. ORIG.	: 11.00.00200-2 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Elenilza Fagundes Rosa, Bianca Fagundes Rosa e Almir Fagundes Rosa pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Almir da Silva Rosa.

A sentença julgou procedente o pedido condenando a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte aos autores, a partir da data da citação enquanto vivos forem.

Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado para que a pensão concedida aos filhos do falecido cesse quando completarem 21 anos.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente requerendo o não conhecimento da remessa oficial, a fixação do termo inicial do benefício dos filhos menores na data do óbito do segurado e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões dos autores, vieram os autos a esta Corte.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/10/2011 - fls. 51) e a data da sentença (02/05/2012 - fls. 95), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame dos recursos voluntários.

No caso em exame, verifica-se que o benefício de pensão por morte do segurado Almir da Silva Rosa foi concedido aos autores a partir da citação e enquanto vivos forem.

No entanto, quanto ao termo inicial do benefício do autor Almir Fagundes Rosa, este deve ser fixado na data do óbito do segurado em 03.11.2009, tendo em vista que era menor à época do óbito (fls. 21), sendo certo que contra ele não corria a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, bem como o artigo 79 da Lei 8.2313/91.

O termo inicial do benefício para a autora Bianca Fagundes Rosa deve ser fixado na data da citação, em 18.10.2011, tendo em vista que à época do óbito já possuía 18 (dezoito) anos, à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DE PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR PENSIONISTA MENOR DE DEZOITO ANOS.*

*A pensão por morte será devida ao dependente menor de dezoito anos desde a data do óbito, ainda que tenha requerido o benefício passados mais de trinta dias após completar dezesseis anos. De acordo com o inciso II do art. 74 da Lei 8.213/1991, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do requerimento, caso requerida após trinta dias do óbito. Entretanto, o art. 79 da referida lei dispõe que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição são inaplicáveis ao "pensionista menor". A menoridade de que trata esse dispositivo só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do CC - segundo o qual "A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil" -, e não aos dezesseis anos de idade." (REsp 1.405.909-AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 22/5/2014.)*

Quanto à cessação do benefício, devem ser observados os termos do art. 77 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.*

*§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.*

*§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:*

*I-pela morte do pensionista;*

*II-para o filho, à pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;(...).*

Desta forma, deve a autarquia previdenciária cessar o benefício dos filhos do segurado quando completarem 21 (vinte e um) anos de idade.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora nos termos da fundamentação.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023048-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LETICIA GABRIELLE FERREIRA DE SOUZA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP279982 HARON GUSMÃO DOUBOVETS PINHEIRO  
REPRESENTANTE : CINTIA MARA FERREIRA  
APELADO(A) : CINTIA MARA FERREIRA  
ADVOGADO : SP279982 HARON GUSMÃO DOUBOVETS PINHEIRO  
No. ORIG. : 00031054120118260279 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida na ação em que Leticia Gabrielle Ferreira de Souza e Cintia Mara Ferreira pleiteiam a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de Leandro Gilmar de Souza.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando à Autarquia a implantação do benefício de pensão por morte às autoras, a partir da data da distribuição da ação e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Apela o INSS sustentando a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação do INSS, reformando-se a sentença de primeiro grau apenas no que tange à aplicação dos juros de mora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

No caso em exame as condições das autoras de dependentes do falecido restaram incontroversas.

No que se refere à qualidade de segurado, o INSS alega que a última contribuição do *de cujus* ocorreu em 12/2002, e que, portanto, o falecido não mais manteria a qualidade de segurado à época do óbito que se deu em 05.11.2006 (fls. 42).

No entanto, verifica-se que o último vínculo trabalhista do falecido encerrou-se em 01.11.2006, conforme anotações na CTPS (fls. 13) e cópia da sentença da Vara do Trabalho de Itararé (fls. 14/38), que declarou o vínculo empregatício entre o *de cujus* e a parte reclamada no período de 01.11.2005 a 01.11.2006, condenando as empresas réis ao pagamento das verbas indenizatórias, a proceder a anotação na CTPS do falecido e ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista em geral podem ser aproveitados para fins previdenciários. Certamente não se pode emprestar valor absoluto à transação feita em ação ajuizada posteriormente, e que levaria a ônus previdenciário imposto ao INSS, que não foi parte no processo. Mas, para deixar de considerar válido o acordo homologado em Juízo haveria de existir fundada suspeita de simulação ou fraude, o que não foi trazido pelo Réu no caso concreto.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.*

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de

acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apenas quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora**, conforme acima explicitado.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-74.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000846-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ZILDA RODRIGUES SIMOES  
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00008467420134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cessado indevidamente em 19/03/2013 (NB 553.759.296-3) até a completa recuperação da parte autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 78/78v).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa, dadas as suas condições físicas e pessoais (fls. 81/84).

Sem contrarrazões (fl. 99), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, costureira, 54 anos, afirma ser portadora de insuficiência cardíaca, doença isquêmica crônica do coração, angina pectoris e hipertensão essencial (primária).

De acordo com o exame médico pericial realizado em 02/10/2013 (fls. 61/69), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"(...)

*Durante a perícia, a autora foi diagnosticada com hipertensão arterial e infarto agudo do miocárdio.*

(...)

*Assim, ela pode ser classificada como classe II de hipertensão arterial, segundo critérios da associação médica americana, em relação as disfunções e deficiências causadas pelas doenças cardiovasculares, já que possui uma ligeira limitação da atividade.*

*Em relação aos documentos trazidos na perícia médica, no ecocardiograma, datado de 27.11.12, a sua fração de ejeção é de 70 %, demonstrando a função ventricular preservada. O teste ergométrico também trazido na perícia médica demonstra recuperação da função do coração. Assim, em relação aos problemas cardíacos a autora não possui capacidade laboral.*

(...)

*A pericianda alegou que ser na inicial e no momento da perícia que tinha as seguintes doenças: hipertensão arterial sistêmica essencial (primária), angina pectoris, doença isquêmica crônica do coração e insuficiência cardíaca.*

*Durante a perícia médica foram diagnosticadas as seguintes doenças na parte autora: hipertensão arterial e infarto agudo no miocárdio.*

*Atualmente, essas patologias não causam incapacidade laboral na autora.*

(...)

*4. No caso de o(a) autor(a) ser portador(a) de alguma doença ou lesão, esta o(a) incapacita para o exercício da atividade que estava exercendo no momento de seu acometimento?*

*R. Não, a autora não possui incapacidade laboral para suas atividades ocupacionais habituais.*

(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

De sua vez, a constatação de que a parte autora é portadora de moléstias não conduz automaticamente à configuração da incapacidade laborativa, valendo ressaltar que não se trata de pessoa idosa e que não possa continuar a desenvolver sua atividade habitual.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais no momento da perícia, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato*

de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002487-88.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002487-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA MARGARIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00024878820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA MARGARIDA DOS SANTOS SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 40/44.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido (fls. 46/48).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo (06/12/2011), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 72/76).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada (fls. 81/87).

Com contrarrazões (fls. 90/104), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 109/111).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a*

manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 14).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 08/05/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seu esposo, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 39/44).

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 41), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015766-38.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP274949 ELIANE CRISTINA GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157663820134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer esclarecimentos periciais, realização de nova perícia e oitiva de suas testemunhas. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera.

O Perito Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os documentos médicos trazidos pela parte autora e a submeteu ao exame clínico para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência.

O laudo é congruente e dispensa complementação. O fato de o Perito ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessário complementar o laudo ou realizar nova perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Quanto ao indeferimento da prova testemunhal, observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional:

*"A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004)."*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, os pedidos de esclarecimentos periciais, de realização de nova perícia e de oitiva de testemunha.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, recepcionista, 49 anos, afirma ser portadora de sequelas de carcinoma papilífero e de acidente em ônibus coletivo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 102): *"Trata-se de portadora de Neoplasia Papilífera pregressa de Tireoide, comprovada por biópsia em 23/07/02, ocasião em que foi removida a Neoplasia por Tireoidectomia total seguida com irradiações por Iodo e reposição hormonal, sem sinais atuais de descontrolo ou recidiva e de prótese de joelho, perna e pé direito pós acidente automobilístico sofrido em 22/04/07, motivadora de afastamentos pelo INSS até o ano de 2009, quando retomou seu trabalho como cozinheira com maior dificuldade e diminuição de sua capacidade funcional, recebendo desde então o A.A. Em 16/01/14 voltou a reempregar-se como recepcionista em UBS e durante o período de sua demissão do vínculo anterior em 20/05/11 até 16/01/14, não houve comprovação de incapacidade laboral total e permanente e nem temporário, persistindo apenas sua incapacidade parcial e permanente para a qual recebe o A. A." DID: 23/07/02 e 22/04/07." (grifo meu)*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Observo que a incapacidade parcial, neste caso, fundamenta apenas o auxílio-acidente, que a autora já recebe.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, ainda que com maior esforço, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do*

Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Rejeitado o pedido de dano moral, uma vez que não ficou comprovado o alegado ato ilícito por parte da Autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000221-22.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACEMA PORTILHO GOMES  
ADVOGADO : SP320461 NELSI CASSIA GOMES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002212220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida na ação ordinária em que Iracema Portilho Gomes pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de João Batista de Almeida.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões recursais o INSS insurge-se, preliminarmente, quanto à antecipação da tutela concedida na sentença e, no mérito, quanto à comprovação da união estável e da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados: "*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Na mesma linha da jurisprudência do STF, esta Corte vem entendendo que não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento.*"(AGRESP 200501471061, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

"*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.*"(AGRESP 200500862151, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido, uma vez que, à época do óbito (10.01.2012), recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.02.2009 (fls. 19).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Observa-se, de início, que a autora e o falecido casaram-se em 14.09.1979 e separaram-se judicialmente em 12.05.2005, conforme anotações na certidão de casamento (fls. 20).

Afirma a autora que nunca se separou de fato e que conviveu com o segurado em regime de união estável até o seu falecimento.

Quanto à comprovação da união estável foi produzida a prova testemunhal, constante da mídia digital de fls. 141, unânime em afirmar que a autora e o falecido viviam juntos como marido e mulher até a época do óbito. A testemunha Dinalva Guimarães atestou que a autora cuidou do falecido enquanto este estava doente, enquanto que a testemunha Lucidora Costa informou que não sabia sequer que o casal havia se separado.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: ***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. - Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo***

*primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, em 28/03/2012, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Confirmada integralmente a sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-79.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004232-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: VANILDE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00042327920134036111 2 V <sub>r</sub> MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **VANILDE FERREIRA DE SOUZA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 71/72.

O mandado de constatação encontra-se às fls. 40/54.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 103/106).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 108/114).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 117), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 121/125).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente / No tocante à matéria de fundo, assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem*

programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 71/72).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o mandado de constatação produzido em 09/12/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais), oriunda de trabalho informal realizado pelo cônjuge (fls. 41/45).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que o consorte da autora foi admitido em emprego formal em março de 2014, contando com salário no valor de R\$ 2.110,50 (dois mil e cento

e dez reais e cinquenta centavos) (fl. 129 verso).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 486,50 (quatrocentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), sem comprometimento da renda auferida (fl. 43 verso/44).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 43), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O registro fotográfico constante no auto de constatação (fls. 46/54) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Anote-se que o grupo familiar conta com motocicleta Honda Twister, CBX 250, para atender suas necessidades de deslocamento (fl. 44).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Por sua vez, o requisito objetivo não foi preenchido.*

*À luz das considerações supra e da análise do estudo social (fls. 41/45), o núcleo familiar é composto por duas pessoas.*

*Por sua vez, a renda per capita, nos termos do estudo social (fls. 41/45) e do CNIS (em anexo), perfaz R\$1.050,00 (mil e cinquenta reais).*

*Conforme já salientado, o critério da renda per capita não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora realmente não denota estado de flagrante miserabilidade.*

*A residência da família é própria e de alvenaria. O seu interior está guarnecido pela mobília básica em bom estado de conservação. Além disso, o esposo da autora é proprietário de uma moto Honda Twister CBX 250 que demanda gastos elevados com tributos e manutenção, incompatíveis com a alegação de miserabilidade" (fl. 124).*

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-85.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCIA APARECIDA ANADAO BERTASSO  
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063468520134036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 552.876.411-0/31) e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação de tutela concedida em 19/08/2013, determinado o restabelecimento do auxílio-doença (NB 552.876.411-0/31 - fls. 41/43).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, bem como revogou a tutela que foi concedida antecipadamente (fls. 87/89).

A parte autora apelou, argumentando, em preliminar, que há contradição no laudo médico e entre este e os documentos acostados aos autos (inclusive aqueles relativos à perícia médica realizada na Rede Estadual de Ensino), sendo necessária a realização de nova perícia. No mérito, alega que possui incapacidade laborativa. Requer a reforma do julgado, a fim de que seja realizada nova perícia e, subsidiariamente, que seja julgado procedente o pedido (fls. 95/105). Não houve requerimento para conhecimento do Agravo Retido nº 0008084-77.2014.403.0000.

Sem contrarrazões (fl. 112), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, não conheço do agravo retido nos autos, eis que não observada a norma do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da apelação interposta pela parte autora.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora, procedeu ao exame mental e justificou a sua conclusão.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia. Também não há contradição no fato de se reconhecer a existência de uma doença que, no entanto, não gera incapacitação laboral.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia médica. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, professora, 51 anos, afirma ser portadora de transtorno de pânico (F41.0 - ansiedade paroxística episódica) e transtorno depressivo recorrente, com episódio atual leve (F33.0).

De acordo com o exame médico pericial realizado em 10/10/2013 (fls. 53/55), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"(...)

*A depressão, segundo verifico está sendo tratada adequadamente e o tratamento pode ser continuado em regime de consulta mensal sem necessidade de afastamento do seu trabalho, já que não é psicótica.*

(...)

*1) Depressão moderada não psicótica, pode continuar o tratamento sem necessidade de afastamento do trabalho*

*2) Sim, não se encontra com incapacidade laboral na presente data*

(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

De sua vez, a constatação de que a parte autora é portadora de moléstias não conduz automaticamente à configuração da incapacidade laborativa, valendo ressaltar que não se trata de pessoa idosa e que não possa continuar a desenvolver sua atividade habitual.

Ademais, documentos médicos e oficiais posteriores à realização perícia médica judicial, que atestam eventual piora no quadro de saúde da parte autora e/ou contêm informações também posteriores a ela, não têm a força de retroagir, automaticamente, para modificar a conclusão do perito judicial nem de vincular a cognição do magistrado, mas apenas indicam que as crises decorrentes da enfermidade podem ser intermitentes.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais no momento da perícia, não há como considerá-la incapaz para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial I DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente*

*incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007086-43.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007086-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00070864320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **VERA LÚCIA DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 52/55.

O auto de constatação encontra-se às fls. 49/51.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da data da realização do auto de constatação (09/10/2013 - fls. 51), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 85/90).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de deficiência indispensável para a concessão do benefício (fls. 97/98).

Com contrarrazões (fls. 102/107), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 112/117).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,*

*nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios*

objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em séria limitação a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 52/55).

Com efeito, a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, diabetes melitus, epilepsia e quadro de obesidade, as quais, em conjunto, impõe à autora desvantagem significativa relativamente ao acesso ao mercado de trabalho. Acrescente-se que a idade, a falta de experiência profissional e o contexto social no qual está inserido a autora, conforme descrito no auto de constatação, inviabilizam o desempenho adequado de atividade laborativa remunerada.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que a autora reside sozinha e não possui nenhum rendimento, vivendo as custas de ajuda espontânea prestada pelo ex-marido no valor

de R\$ 300,00 (trezentos reais mensais) (fls. 49/51).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Inviável a reanálise do marco inicial do benefício fixado na sentença, à vista de a matéria não ter sido devolvida ao exame desta Corte por meio do recurso cabível.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-45.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CARLOS JOSE LEMOS SOARES  
ADVOGADO : SP314178 SERGIO FERNANDES CHAVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046544520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos José Lemos Soares, em face da sentença proferida na ação em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Maria de Fátima Carneiro Lemos Soares.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50).

Apela a autora alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*. Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira.

Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que o autor e a falecida foram casados e se divorciaram, conforme averbações na certidão de casamento (fls. 16/17).

Afirma o autor que mesmo divorciados continuaram a conviver como marido e mulher.

No entanto, os documentos apresentados nos autos não lograram comprovar a alegada convivência a fim de que caracterizar a união estável e a dependência econômica entre o autor e a *de cujus*. Os comprovantes de endereço de fls. 56/60 não comprovam de maneira suficiente que o autor e a falecida moraram juntos até a data do óbito, representando apenas que já tiveram residência comum.

A prova testemunhal produzida não permite concluir pela união estável entre o autor e a falecida. Os depoimentos das testemunhas foram vagos e genéricos em relação à separação e a vida em comum do casal. (mídia digital às fls. 89).

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar ao autor a condição de companheiro da falecida. Nesse sentido: **"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.** I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do

contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição do autor de dependente econômico da *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004820-62.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MARCOS AURELIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP268325 ROBERTA ALVES SANTOS SA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048206220134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MARCOS AURELIO DOS SANTOS pleiteia a concessão do auxílio-doença desde a data da do requerimento administrativo (10/08/2011) e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 28/02/2012 (DER NB 550.270.919-8), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos do Manual de Cálculos e da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação do INSS ao reembolso das custas processuais, haja vista a isenção legal. Antecipação de tutela concedida para implantação imediata do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 82/85).

Por força tão-somente do reexame necessário (fl. 87/v e 90), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/02/2012 - fl. 84/v), o valor da RMI (R\$ 622,00 - fl. 88) e a data da sentença (16/01/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças

em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009931-27.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009931-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ANA ROSA DOS ANJOS MARTELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00099312720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANA ROSA DOS ANJOS MARTELO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 56/62.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 93/95).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 98/102).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 106), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 109/110).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a

idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado*

brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgrRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

## **REQUISITO 1 - VERIFICAÇÃO DO CRITÉRIO ETÁRIO**

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 08).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 03/02/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 56/62).

Extrato bancário apresentado pela autora demonstra o recebimento pelo seu marido de benefício previdenciário no importe de 01 (um) salário mínimo (fl. 12).

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Conquanto a exclusão do benefício previdenciário do cônjuge idoso resulte na ausência de renda, existem elementos no laudo assistencial que revelam que o casal não se enquadra na noção de hipossuficiência.

No tocante as condições de vida material, anotem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A moradia situa-se em área bem urbanizada, sendo beneficiada com redes de água, energia elétrica, telefonia e pavimentação na via de acesso.*

*Trata-se de um sobrado dotado de boa infraestrutura, piso em lajota forro em laje. Os compartimentos são divididos em três quartos, sala, cozinha, dois banheiros e duas áreas superiores, sendo uma com lavanderia.*

*Apresentam mobiliários em bom estado de conservação e uso e aspectos higiênicos satisfatórios.*

*Sala: estofados de 02 e de 03 assentos, raque onde está disposta uma tv 29".*

*Cozinha: mesa com seis cadeiras, armários de parede, geladeira, fogão a gás com botijão, micro-ondas e demais*

*utensílios domésticos.*

*Quarto 1: conta com uma cama de casal, guarda roupas e uma cómoda. Este quarto fica próximo a uma área externa onde observamos uma mesa com 4 cadeiras.*

*Quarto 2: uma cama de casal, um guarda roupas, estante onde está disposta uma TV LCD 32'.*

*Quarto 3: uma cama de casal e uma de solteiro, algumas caixas de papelão organizadas nos cantos. Requerente disse que os outros quartos são utilizados quando os filhos, netos e outros parentes vêm visitá-los." (fl. 59).*

Anote-se que o núcleo familiar conta com veículo própria para o atendimento de suas necessidades de deslocamento (fl. 62).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"A mesma vem sobrevivendo com o salário auferido pelo marido, com ajuda dos filhos, embora relate que em ínfimas proporções, mas por outro lado não vem passando por privações." (fl. 62).*

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"No tocante ao requisito de ordem objetiva, o estudo social de fls. 56/62 demonstra que o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu marido, residentes em imóvel próprio de alvenaria e com boa estrutura, situado em local área bem urbanizada, servida por redes de água, energia elétrica, telefonia e pavimentação na via de acesso.*

*A residência possui três quartos, sala e cozinha, sendo guarneçada por todos os móveis e equipamentos necessários à vida digna e alguns supérfluos, destacando-se: forno de micro-ondas, duas televisões sendo uma LCD 32 polegadas.*

*O casal possui também um veículo CELTA, ainda não quitado, expressão de riqueza incompatível com a alegada hipossuficiência econômica.*

*Embora a renda familiar seja composta pela aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo, o casal possui quatro filhos que lhes prestam assistência financeira.*

*Dos quatro filhos, dois deles se fazem mais presentes no cotidiano do casal. Sandro Donizete Martelo reside em um imóvel nos fundos da propriedade da autora, auxiliando os pais no pagamento das despesas com água e luz, considerando que o consumo de ambas as residências é apurado por um relógio em comum. O filho Sérgio Martelo, por sua vez, tem permanecido mais tempo na casa dos pais, inclusive, pernoitando no local, a fim de auxiliar com os cuidados da mãe.*

*Os gastos ordinários com alimentação, água, luz, gás e telefone, são de aproximadamente R\$ 625,00 e à época da realização do laudo, em 03 de fevereiro de 2014, eram abarcados pelo salário-mínimo mensal recebido pela família. Os gastos com saúde são todos cobertos pelo SUS.*

*Não se trata, portanto, de hipótese de aplicação analógica do disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, para excluir do cômputo da renda familiar per capita a aposentadoria recebida pelo marido da autora. Nesse sentido é o precedente desse Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3, AC 48212 SP 0048212-23.2011.4.03.9999, Rei. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma DJ 12/08/2013).*

*O quadro probatório revela que o núcleo familiar da autora não pode ser considerado miserável para fins de percepção do benefício assistencial pretendido.*

*Ademais, a autora e seu marido não se encontram desamparados, sendo certo que os filhos, além de presentes na vida dos pais, prestam auxílio material. Lembrando que é dever dos filhos, e não mero ato de benemerência, prestar assistência a seus pais, contribuindo com seu sustento.*

*Não pode se olvidar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, ou seja, apenas na impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família é que deverá ser deferido o benefício de prestação continuada LOAS.*

*Assim, não se verifica o requisito objetivo da miserabilidade atinente ao núcleo familiar da autora, já que o salário recebido é suficiente para suprir todas as necessidades básicas do casal, que ainda conta com a ajuda de seus filhos." (fl. 109 verso/110).*

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20,

caput, da Lei n. 8.742/1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009939-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009939-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELMA MARIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099390420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **NELMA MARIA ALVES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 10/09/2008 (NB42/146.217.021-5) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/18).

Juntou procuração e documentos (fls. 19/111).

À fl. 115, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 131/146).

Réplica às fls. 160/164.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 167/170).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 173/196).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 199/206).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

**remessa oficial e à apelação** do INSS, tão somente para fixar a data de início do novo benefício a partir da citação autárquica, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002069-96.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ANA APARECIDA CARLINI  
ADVOGADO : SP195648B JOSÉ EDUARDO COSTA DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020699620134036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, desde a data do pedido administrativo (07/03/2012), até o dia anterior à data da juntada do laudo médico (06/08/2013) e para converter em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico (07/08/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas, observando-se o disposto pela Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 07/03/2012, e a aposentadoria por invalidez foi fixado em 07/08/2013, e que a r. sentença foi proferida em 11/02/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003222-31.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LUIS CABRAL  
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032223120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada. Fixou, ainda, os consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do

ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:  
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

7. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior*

*aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-79.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARIO BELMONTE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro  
No. ORIG. : 00032777920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

### O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apartado à causa principal, na qual se pleiteia a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença rejeitou a impugnação, mantendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Inconformado, apela o INSS, sustentando que a parte impugnada não faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, "caput", para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

*"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)*

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a parte autora condições de suportar os ônus da sucumbência.

No presente caso, a comprovação de que a parte autora auferiu no mês de novembro de 2013 a quantia de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), a título de aposentadoria por tempo de contribuição, é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, demonstrando assim capacidade de arcar com as custas do processo e com os honorários do advogado, sendo que não foi acostado aos autos qualquer documento apto a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

Desta forma, tendo sido afastada pela autarquia a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora, é de rigor a reforma da decisão que deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte impugnada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos explicitados na decisão.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001518-59.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : TEREZINHA FERREIRA DE JESUS XAVIER  
ADVOGADO : SP293869 NELSON LUIZ DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015185920134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que TEREZINHA FERREIRA DE JESUS XAVIER pleiteia aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado parcialmente procedente (fls. 72, verso) para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde 13/10/2012 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde 1/10/2013, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício de auxílio-doença (13/10/2012 - fls. 72, verso), o valor da RMI e a data da sentença (3/7/2014 - fls. 73, verso), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006617-98.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RACHEL DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS  
APELADO(A) : KAUA OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS e outro  
REPRESENTANTE : RACHEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS e outro  
No. ORIG. : 00066179820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (15/02/2010 - fls. 24), fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Incumbiu ainda a autarquia da comprovação da continuidade do encarceramento do recluso.

Apela a autarquia pleiteando a reforma do julgado no tocante à necessidade de comprovação da continuidade da prisão, à prescrição quinquenal e honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Incontroversa a concessão do benefício.

Quanto à necessidade de comprovação da continuidade da prisão do segurado, o artigo 80 da Lei 8213/91 preceitua que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Além disso, para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

O artigo 117 do Decreto 3048/2009 assim dispõe: *Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso. § 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente. § 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado. § 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

Conclui-se, portanto, que caberá ao beneficiário a comprovação trimestral da continuidade da reclusão do segurado.

A sentença estabeleceu o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15/02/2010) e, portanto, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 18/10/2010, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a sentença recorrida, somente no tocante à comprovação da continuidade da prisão do segurado e aos honorários advocatícios, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010517-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA DA LUZ AFFONSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP134711 BERENICIO TOLEDO BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105176620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida na ação em que Ana da Luz Affonso pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Walter dos Santos Affonso.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora a partir da data do óbito do segurado, determinando a compensação dos valores recebidos a título da amparo social ao idoso.

Apela o INSS sustentando a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com

aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No caso em exame, o óbito do segurado ocorreu em 27/06/2013, conforme cópia da certidão acostada à fl. 17.

A condição da autora de dependente do falecido foi demonstrada pela certidão de casamento (fl. 16), não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Também restou comprovada a qualidade de segurado do falecido visto que recebia o benefício previdenciária de aposentadoria especial (fl. 94).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado (27/06/2013), uma vez que decorridos menos de 30 (trinta) dias entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo (fls. 25), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que a ação foi ajuizada em 29/10/2013.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Ante a constatação de que a autora recebeu o benefício assistencial de amparo social ao idoso até 31/10/2013 (NB 5333572026 - fls. 103), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação dos valores pagos à parte autora a este título após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, tendo em vista que a cumulação é vedada por lei (art. 20 da Lei nº 8.742/93).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º- A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial** apenas quanto aos honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais, a sentença recorrida.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011918-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JULIO RODRIGUES NETO  
ADVOGADO : SP074940 MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00119180320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao devido processo legal ao aplicar o artigo 285-A do CPC. No mérito, reitera os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Preliminarmente, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, podendo, ainda, ser aplicada a sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado Código. Também não cabe alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, uma vez que a sentença atendeu a todos os requisitos previstos nos citados dispositivos legais.

Passo, então, à análise da questão.

O C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.*

*DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na*

espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, nos termos explicitados na decisão.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SANDRA GRAVENA e outros  
: CINTIA MARIANA GANZELLA incapaz  
: KAMILLY FERANANDA GANZELLA incapaz  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
REPRESENTANTE : SANDRA GRAVENA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00134-7 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Sandra Gravena e outros pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Carlos Alberto Ganzella. A sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte às autoras a partir da data do requerimento administrativo. Apela a Autarquia sustentando a perda da qualidade de segurado do falecido e a ausência de comprovação da

união estável.

Por sua vez, apela também a parte autora, requerendo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Os autos foram encaminhados à Assessoria de Apoio aos Gabinetes (ASAG), nos termos da Resolução nº 384, de 07.05.2014, da Presidência deste E. Tribunal, a fim de dar cumprimento às Metas Nacionais do Poder Judiciário, relacionadas à celeridade judicial e à redução do acervo de processos. Entretanto, minutada a decisão de fls.

155/157, os autos foram devolvidos ao Gabinete do Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto, que por equívoco quanto à Relatoria do feito, após sua assinatura naquele documento.

Diante disso, chamou-se o feito à ordem para tornar sem efeito a mencionada decisão e julgar prejudicado o agravo de fls. 195/197.

O MPF opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, não conheço da apelação da parte autora por falta de interesse recursal tendo em vista que a sentença lhe foi inteiramente favorável, não havendo que se falar em nulidade.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso dos autos, quanto à qualidade de segurado, constata-se que foram recolhidas contribuições previdenciárias até 11/2004 (CNIS - fls. 82), razão pela qual o réu alega falta de qualidade de segurado à época do óbito, que se deu em (08.07.2007), para concessão do benefício.

No entanto, observa-se que não obstante o falecido tenha perdido a qualidade de segurado entre 31.01.1998 a 01.07.2001, em 31.01.1998 ele já contava com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, possibilitando a prorrogação do art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Constata-se também que o falecido possui registro em CTPS até 11/2004 e a existência de diversos vínculos empregatícios desde 11.1986 (fls. 26/32), corroborados pelo extrato CNIS de fls. 82, autorizando a conclusão de que ele se encontrava desempregado à época do óbito.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Nesse sentido também a jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)*

*"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a*

*jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido. (TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 )"*

Destarte, tendo em vista que o término das contribuições do falecido ocorreu em 11.2004, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §§ 1º e 2º da Lei 8.231/91, permaneceu até pelo menos 11.2007, portanto, mantinha o falecido mantinha a qualidade de segurado à época do óbito.

No que se refere à condição de dependentes, verifica-se que as autoras Cíntia Mariana Ganzella e Kamilly Fernanda Ganzella são filhas do *de cujus*, conforme documentos de fls. 19/20, portanto, sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre o falecido e a autora Sandra Gravena, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta também é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, foram acostados aos autos a certidão de nascimento das duas filhas do casal (fls. 19/20) e a certidão de casamento religioso (fls. 21).

Assim, restam comprovados os pressupostos para concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Quanto ao termo inicial do benefício este deve ser fixado, para a autora Sandra, na data do requerimento administrativo (20.07.2011), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

Em relação às autoras Cíntia e Kamilly o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (08.07.2007), tendo em vista que eram menores impúberes à data do óbito, sendo certo que contra elas não corria a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **de ofício, altero o termo inicial do benefício das autoras Cíntia e Kamilly, fixando-o na data do óbito do segurado (08.07.2007), não conheço da apelação da parte autora e nego seguimento à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016537-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MATHEUS ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : SP102609 ANA ALICE DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : JULIANA ROBERTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP102609 ANA ALICE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00127-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo (31/08/2011), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor que seria devido na data da sentença, se não tivesse sido acolhido o pedido de

antecipação da tutela.

Apela a autarquia requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pede a reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autarquia e retificação, de ofício, da data de início do benefício.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão preliminarmente será apreciada ao final.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos) pela Portaria MPS nº 568/2010, vigente à época da última remuneração recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.*

*SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração

recebida pelo segurado.

Neste sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, a Certidão de Recolhimento Prisional emitida pela Secretaria de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo comprova que o pai da parte autora foi preso em 21/07/2011.

A qualidade de segurado do recluso é incontroversa.

O requerente é filho do segregado (fls. 11), e sendo este menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

No entanto, o extrato CNIS de fls. 78 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em abril de 2011 foi de R\$ 990,00 (novecentos e noventa reais), valor superior ao limite de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 568/2010. Ressalto ainda que, o valor de R\$ 324,00 pago em maio de 2011 refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o vínculo empregatício encerrou-se em 09/05/2011 (fls. 20/22).

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar

sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos acima fundamentados. Revogo a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018062-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KAUAN DA SILVA MARCOLINO incapaz  
ADVOGADO : SP303836 GILBERTO CAETANO DA SILVA  
REPRESENTANTE : BRUNA GUILHEM DA SILVA  
ADVOGADO : SP303836 GILBERTO CAETANO DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00036-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo (24/04/2012 - fls. 20), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a autarquia requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autarquia.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão preliminar será tratada ao final.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de

contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos) pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à época da última remuneração recebida pelo pai da parte autora. Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não*

*contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, a Certidão de Recolhimento Prisional emitida pela Secretaria de Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo comprova que o pai da parte autora foi preso em 13/04/2012 (fls. 21).

A dependência econômica do requerente em relação ao seu pai, e a qualidade de segurado do recluso são questões incontroversas.

No entanto, o extrato CNIS de fls. 41/42 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em março de 2011 foi de R\$ 1.106,87 (um mil cento e seis reais e oitenta e sete centavos), valor superior ao limite de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 02/2012. Ressalte-se que o valor de R\$ 138,41 pago em abril de 2012, refere-se a pagamento parcial do mês, pois o vínculo empregatício encerrou-se em 04/04/2012.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos acima fundamentados. Revogo a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018066-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUANA DA SILVA SOARES e outro  
: KAUA HENRIQUE SOARES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA  
REPRESENTANTE : LUANA DA SILVA SOARES  
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA  
No. ORIG. : 12.00.00112-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício

pleiteado a partir do requerimento administrativo (14/05/2012 - fls. 08), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia requerendo preliminarmente o reconhecimento da prescrição quinquenal e o conhecimento da remessa oficial. No mérito, pleiteia a reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de baixa renda. Subsidiariamente, caso mantida a sentença pede a sua reforma no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso da autarquia.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, não há que se falar em prescrição quinquenal uma vez que o requerimento administrativo ocorreu em 14/05/2012 e o ajuizamento desta ação ocorreu em 14/09/2012.

Quanto à remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (14/05/2012), o valor da RMI e a data da sentença (08/08/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) pela Portaria MPS nº 407/2011, vigente à época da última remuneração recebida pelo marido e pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como*

parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a Certidão de Recolhimento Prisional emitida pela Secretaria de Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo comprova que o marido e pai da parte autora foi preso em 04/05/2012 (fls. 19).

A dependência econômica dos requerentes em relação ao seu marido e pai, e a qualidade de segurado do recluso são questões incontroversas.

No entanto, o extrato CNIS de fls. 36 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em outubro de 2011 foi de R\$ 2.397,25 (dois mil e trezentos e noventa e sete reais e vinte e cinco centavos), valor superior ao limite de R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 407/2011.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada

à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, afasto as questões preliminares, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019718-46.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.019718-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RAYSSA RODRIGUES DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : MS011649 JOHANATANN GILL DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : VALERIA RODRIGUES VEIGA  
ADVOGADO : MS011649 JOHANATANN GILL DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08043439120138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte,*

vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

A requerente é filha do segregado (fls. 15), e sendo esta menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária expedido pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 16) comprova que o pai da parte autora foi preso em 19/07/2013.

O extrato do sistema CNIS de fls. 45/47 demonstra a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 47 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em junho de 2013 foi de R\$ 2.039,88 (dois mil e trinta e nove reais e oitenta e oito centavos), valor superior ao limite de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 015/2013. Ressalto ainda que o valor de R\$ 420,47, pago em julho de 2013, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o encarceramento do pai da autora se deu em 19/07/2013.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020545-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DIOGO VINICIUS RAMOS ROSA incapaz  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
REPRESENTANTE : ANA CLAUDIA RAMOS  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00433-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos) pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado*

nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

O requerente é filho do segregado (fls. 07), e sendo este menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 13) comprova que o pai da parte autora foi preso em 16/08/2012.

A cópia da CTPS de fls. 15/19 e o extrato do sistema CNIS de fls. 35/37 demonstram a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 37 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em julho de 2012 foi de R\$ 1.495,87 (um mil quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta e sete centavos), valor superior ao limite de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 02/2012. Ressalto ainda que o valor de R\$ 746,17, pago em agosto de 2012, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o encarceramento do pai do autor se deu em 16/08/2012.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028198-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALESSANDRO MARTINS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP280019 KATIA VASQUEZ DA SILVA  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA MARTINS  
ADVOGADO : SP280019 KATIA VASQUEZ DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00071-3 1 Vt ROSEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida na ação previdenciária em que Alessandro Martins de Oliveira, representado por sua genitora Vera Lúcia Martins, pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Arlindo Donizeti de Oliveira.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões recursais a Autarquia sustenta a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/96, com redação dada pela Lei 11.960/2009, na apuração das diferenças devidas. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo parcial provimento do recurso, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10%. Requer ainda que o termo inicial do benefício seja fixado, de ofício, na data do óbito do segurado.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

*In casu*, o INSS alega que a última contribuição do *de cujus* ocorreu em 06/2010 e que, portanto, o falecido não manteria mais a qualidade de segurado à época do óbito, que se deu em 25.09.2013. (fl. 27).

No entanto, constata-se no extrato CNIS do falecido (fls. 21/22) a existência de diversos vínculos empregatícios entre 02.1997 e 06.2010. Observa-se também em sua CTPS o a anotação do vínculo de trabalho como "ajudante de motorista" com data de início em 01.08.2013 (fls. 16).

Ressalte-se que as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao réu, o que não restou comprovado nos presentes autos. Nesse sentido: **"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES À CARGO DO EMPREGADOR. (...) - As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido. (...)"** (AC 200003990320180, Des. Therezinha Cazerta, TRF3, 8ª Turma, 12/05/2009)

Desta forma, demonstrado que o falecido trabalhava à época do óbito, restou comprovada sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que o autor era filho do *de cujus*, conforme documentos às fls. 11/12, portanto, sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (25.09.2013), pois inexistente prescrição, haja vista tratar-se de menor impúbere à época do óbito, sendo certo que contra este não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º - A, do CPC, **altero o termo inicial do benefício, de ofício, para fixá-lo na data do óbito do segurado em 25.09.2013 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para reformar a sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como os honorários advocatícios conforme acima explicitado.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029187-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TATIANA FERREIRA SENA e outro  
: THAYANE VITORIA SENA ROSSI incapaz  
ADVOGADO : SP105981 TANIA MARIA ORTIZ  
CODINOME : TATIANA FERREIRA SENA BONSAVER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00111-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente

aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispõe que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos) pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)**

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

A coautora T.V.S.R. é filha do segurado (fls. 11), e sendo esta menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91), todavia não restou comprovada a condição de companheira da coautora Tatiana Ferreira Sena.

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 14) comprova que o pai da parte autora foi preso em 23/06/2012.

O extrato do sistema CNIS de fls. 17/19 demonstra a existência de vínculo empregatício no período de 20/06/2011 a 07/02/2012, restando comprovada a qualidade de segurado do segurado, nos termos do art. 15, II da Lei 8213/91.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 19 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em janeiro de 2012 foi de R\$ 1.075,34 (um mil e setenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), valor superior ao limite de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 02/2012. Ressalto ainda que o valor de R\$ 145,11, pago em fevereiro de 2012, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o vínculo empregatício findou-se em 07/02/2012.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-43.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ VITAL NETO  
ADVOGADO : SP080978 FRANCISCO ANTONIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032514320144036102 5 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

7. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003854-07.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CLELIO GILBERTO COLOGNESI  
ADVOGADO : SP240138 JULIANA MARIA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038540720144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j.*

09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **01.03.2003** (fl. 38) e que a presente ação foi ajuizada em **17.09.2014** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ressalte-se que a decadência não se sujeita às causas de interrupção nem de impedimento ou suspensão (CC, artigo 207).

Não obstante o pedido de revisão no âmbito administrativo não configure causa interruptiva do prazo decadencial, acrescente-se que a parte autora efetuou requerimento na esfera administrativa em 11.11.2013 (fls. 75/77), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-43.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.002726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TEREZINHA COPPI ANASTACIO ANTUNES  
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027264320144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido de que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:  
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.*

*DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe*

14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do requerimento administrativo (29/08/2014 - fls. 115/116), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003707-63.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003707-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE FERNANDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037076320144036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSE FERNANDES DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 22/10/1999 (NB42/114.520.329-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/30).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 42/47).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 49/64).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria

renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001257-41.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO ADEMIR BISSON  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00012574120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por PEDRO ADEMIR BISSON em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em São Bernardo do Campo/SP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar descontos na aposentadoria do impetrante, referentes aos valores recebidos cumulativamente a título de auxílio-acidente. Às fls. 45 foi indeferida a medida liminar pleiteada.

Sobreveio sentença (fls. 82/88), concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada a cessação dos

descontos sobre o benefício do impetrante a título de reposição de auxílio-acidente pago por força de liminar e sentença concessiva da segurança, devendo aguardar o trânsito em julgado da remessa oficial, oportunidade em que poderá iniciar os procedimentos para recuperação do crédito, desde que por ação judicial específica e limitação dos descontos mensais a 10% do benefício em manutenção. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 94/96), sustentando, em síntese, a legalidade da cessação do auxílio-acidente, bem como da cobrança dos valores recebidos indevidamente, no percentual de 30%.

Irresignado, o impetrante interpôs apelação (fls. 106/111), sustentando, em síntese, a impossibilidade da realização de descontos no seu benefício, em razão da natureza alimentar do benefício previdenciário, recebido de boa-fé pelo segurado.

Com as contrarrazões (fls. 102/105 e 115/119), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 122/124, emitiu parecer pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

## **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Tal ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo o que é o caso dos autos.

No caso concreto, verifico que o *writ* veio instruído com a prova pré-constituída.

Narra o impetrante que, nos autos do MS nº 0003065-84.2010.403.6126, foi determinado o restabelecimento do auxílio-acidente, cessado administrativamente quando lhe foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 28/30).

Afirma que, em sede de reexame necessário, foi proferida decisão reformando a sentença e denegando a ordem, para determinar a cessação do auxílio-acidente, contra a qual interpôs agravo, ainda não julgado (fls. 33/43).

No que concerne à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, dispõe o artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...).*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria."*

Ressalto que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.*

*CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*

*2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de*

*contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*

*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)*

Com efeito, é indevida a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

*1. Cumpre asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante.*

*2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.*

*3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 432511/RN Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0380462-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2013, Publicação/Fonte DJe 03/02/2014)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.**

*1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei n° 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.*

*2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.*

*4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei n° 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.*

*5 - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ: AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO...**

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*(...)"*

*(STJ: Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2.Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, REsp 446892, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, v.u, DJ 18.12.2006, p. 461)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

II - A decisão agravada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.034841-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 01.03.2011, DJF3 09.03.2011.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do impetrante e nego seguimento à remessa oficial à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-22.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002549-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE SILVERIO MARCONDES  
ADVOGADO : SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025492220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSE SILVERIO MARCONDES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 22/04/2007 (NB42/137.401.866-7) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/23).

Juntou procuração e documentos (fls. 24/46).

À fl. 49, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 54/70).

Réplica às fls. 83/94.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 96/99).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 102/130).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse

percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-72.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ALCIR CHIQUINI  
ADVOGADO : SP185434 SILENE TONELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081657220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais. Pleiteia, alternativamente, a devolução dos valores recolhidos à Previdência Social após a data da concessão da sua aposentadoria.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao devido processo legal ao aplicar o artigo 285-A do CPC. No mérito, reitera os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Sustenta, ainda, a eficácia vinculante nos termos do art. 543 C do RESP 1334488.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Preliminarmente, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, podendo, ainda, ser aplicada a sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado Código. Também não cabe alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, uma vez que a sentença atendeu a todos os requisitos previstos nos citados dispositivos legais.

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR,

Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores

eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, nos termos explicitados na decisão.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-71.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.002609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026097120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente*

omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-

26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, tal como pleiteado na inicial, compensando-se o benefício em manutenção. Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002443-21.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARICE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP264770 JANETE IMACULADA DE AMORIM CONCEIÇÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024432120144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

#### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial

reajustada. Fixou, ainda, os consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Subsidiariamente, insurge-se com relação aos critérios de correção monetária e de juros de mora e pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002462-27.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANO TAVEIRA BRASIL  
ADVOGADO : SP264770 JANETE IMACULADA DE AMORIM CONCEIÇÃO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024622720144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada. Fixou, ainda, os consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.*

*DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja*

*preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-30.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GILMAR DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020073020144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais. Requer, ainda, a indenização por danos morais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Pleiteia, a reforma da sentença nos termos em que pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na*

espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, apenas para reconhecer seu direito à renúncia da atual aposentadoria, com a concessão de novo benefício previdenciário a ser calculado pelo INSS, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007252-22.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007252-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HERMINIO NUNES DIAS
ADVOGADO	: SP252585 SIDNEI ARAUJO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00072522220144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de

devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por fim, concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da*

*aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do requerimento administrativo (16/06/2014 - fls. 56/60), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo, devendo ser observada a prescrição quinquenal, se for o caso.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-

77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, revogo os efeitos da tutela concedida na sentença, tendo em vista que não há risco de dano irreparável, uma vez que a parte autora já está recebendo benefício previdenciário, o que afasta a extrema urgência da medida pleiteada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para revogar os efeitos da tutela antecipada e para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007467-95.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007467-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	: FRANCISCO BERNEVAL DA COSTA
ADVOGADO	: SP208021 ROBSON MARQUES ALVES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00074679520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada. Fixou, ainda, os consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem razões de apelação, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO*

*REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008401-53.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMARO MANOEL DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084015320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por fim, concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

- 1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*
- 2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*
- 3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*
- 4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*
- 5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*
- 6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*
- 7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, revogo os efeitos da tutela concedida na sentença, tendo em vista que não há risco de dano irreparável, uma vez que a parte autora já está recebendo benefício previdenciário, o que afasta a extrema urgência da medida pleiteada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para revogar os efeitos da tutela antecipada e para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-84.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1369/2377

APELANTE : LUCINEIA ALVES AMORIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096478420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais. Requer, ainda, a indenização por danos morais.

A sentença indeferiu o pedido de condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais e julgou extinta a lide em relação a tal pretensão, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, e com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora de cancelamento de sua aposentadoria.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Pleiteia, ainda, a indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento*

do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos

valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos explicitados na decisão.

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003147-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : AMERICA DEL CARMEN GONZALEZ MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP159831 ROGER LEITE PENTEADO PONZIO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088561820144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICA DEL CARMEN GONZALES MIRANDA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que indeferiu a liminar pleiteada para o cômputo do período de 11/1982 a 01/1984 como cumprimento de carência.

Sustenta, em síntese, que a exigência da APS SP/Jabaquara de comprovação de quitação do débito de contribuições previdenciárias, referente ao parcelamento de 11/1982 a 01/1984, afronta seu direito líquido e certo, pois recai sobre situação já devidamente reconhecida pelo INSS em sede recursal administrativa já transitada em julgado e que por um lapso não constou no CNIS da segurada.

Alega que a exigência impõe à segurada providência de difícil obtenção, demonstrando "excesso de exação" por parte da APS SP/Jabaquara, uma vez que outras duas agências já teriam reconhecido tal período. Requer, assim, seja reformada a decisão de indeferiu a liminar, pois o não reconhecimento do período controverso comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Não assiste razão à impetrante.

A exigência de comprovação do recolhimento de contribuições e/ou de quitação de débitos decorrentes de parcelamento do período controverso não nos parece desarrazoada ou providência de difícil obtenção.

Pela documentação acostada ao presente recurso, verifica-se que a agravante apresentou confissão de dívida e pedido de parcelamento referente às prestações devidas a título de contribuição previdenciária em junho de 1984 (fls. 118/121), juntando guias de recolhimento relativas ao período (fls. 123/126).

Entretanto, da análise das cópias acostadas, não é possível verificar-se o efetivo recolhimento dos valores devidos, pois não se visualiza a autenticação mecânica do banco em diversas guias, tampouco o mês a que se referem. A simples consulta à Receita Federal, como sugerido pela Magistrada a quo, teria esclarecido o fato.

O argumento de que a Autarquia, através de uma das suas Câmaras de Julgamentos, já teria reconhecido tal período em outra ocasião, não constitui óbice à exigência formulada atualmente. É dever da Previdência Social, a qualquer momento, apurar eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, o que de fato ocorreu. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos. O INSS, assim, deve se cercar de todos os cuidados necessários, de modo a não viciar o ato concessório de um benefício.

O impetrante, portanto, não obteve êxito na demonstração do *fumus boni iuris* a autorizar a concessão da liminar. Desta forma, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004085-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS  
No. ORIG. : 08.00.00098-7 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **JOSE APARECIDO NUNES DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da

Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 70/71.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 31/32.

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 72).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo (02/09/2008), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 104/107).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo pericial como marco inicial do benefício e incidência da correção monetária e dos juros na forma da Lei n. 11.960/2009 (fls. 112/114).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 121), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 124/126).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza*

indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a

declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

- independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.
4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 70/71).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seu pai e irmão solteiro, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício assistencial de prestação continuada recebido pelo genitor (fls. 31/32).

À época da elaboração do estudo social, o núcleo familiar contava com seguro desemprego recebido pelo irmão, no importe de 01 (um) salário mínimo.

Anote-se que o pai do autor conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças*

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício assistencial recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 31), impõe-se a sua exclusão para aferição da renda familiar.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), comprometendo a parte significativa da renda auferida (fl. 32).

No tocante as condições de vida material, anotem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A residência em que mora o autor é de seu pai Sr. Juarez, foi adquirida há 40 anos, a residência é em alvenaria, possuindo cinco cômodos em péssimo estado de conservação, não possui forro, não possui piso, a área edificada informada pela Prefeitura Municipal é de 73,70 metros quadrados, a família e o autor não possui telefone e nem veículo. E relação aos móveis apresentam péssimo estado de conservação"* (fl. 31).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"Segundo informações colhidas com os vizinhos os mesmos informam que o autor há muito tempo faz uso abusivo de álcool, que não consegue trabalho remunerado, que possui muitos problemas de saúde e depende totalmente de seu pai, pois o irmão do autor sempre está desempregado e também não auxilia no orçamento da casa."* (fl. 32).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"In casu, o autor apresenta quadro de neuropatia grave, com 'componente de hérnia discal provável porém extrema dificuldade a marcha e para se posicionar', segundo o laudo de fls. 70/71. Concluiu o perito pela incapacidade total e permanente do requerente para o trabalho, o que preenche o requisito legal de deficiência. No que concerne à miserabilidade, o autor, que não auferir renda, reside com seu pai, idoso de 74 anos (fls. 31), que recebe benefício de prestação continuada; e com seu irmão, que recebe seguro-desemprego (penúltima parcela no valor de R\$ 465,00), segundo relatório social (fls. 31/32).*

*Conforme já exposto, a renda auferida por meio de qualquer qualquer benefício destinado à idoso, no valor de um salário-mínimo, deve ser excluído para o cálculo da renda familiar per capita, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Desse modo, a renda mensal per capita do núcleo familiar do requerente resume-se ao seguro-desemprego recebido por seu irmão, sendo a renda familiar, portanto, inferior a 1/4 do salário-mínimo, em cumprimento ao requisito legal."* (fl. 124/126).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.***

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

2. *Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

3. *Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (02/09/2008 - fl. 14).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005109-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GARIJO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA DE LOURDES GARIJO DE OLIVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no

artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 59/61.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 66/67.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 120/122).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 134/139).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 144), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 148/152).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do*

*cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas*

fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 59/61).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 03/04/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua mãe e irmãos, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de remuneração auferida pela autora e razão de vínculo empregatício mantido com os Correios (fls. 66).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que a autora permaneceu empregada na Associação dos Surdos Mudos de Uberlândia Azul até 10/04/2014, chegando a auferir salário no importe de R\$ 1.083,26 (mil e oitenta e três reais e vinte e seis centavos) (fls.154).

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: *"A requerente reside com a mãe e irmãos em imóvel financiado através da cota de deficiente no valor de R\$ 121,44 onde a construção é em alvenaria, com forro e sem acabamentos, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Durante a visita observamos boas condições de higiene e organização na moradia, que é garantida com mobiliário simples. Não observamos nenhum objeto de luxo ou valioso"* (fl. 66).

Extrai-se no estudo social:

*"A requerente atualmente possui condições para o trabalho."* (fl. 66).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"No que tange ao requisito objetivo da miserabilidade, segundo o estudo social, realizado em 03 de abril de 2012, temos que a autora com 20 (vinte) anos de idade trabalha na vaga de deficiente dos Correios e auferir um salário mínimo por mês, reside com sua genitora e seus irmãos em imóvel financiado através da cota de deficiente no valor de R\$ 121,44 (cento e vinte e um reais e quarenta e quatro centavos) mensais. A casa é de alvenaria, com forro e sem acabamentos, composta de 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro, em boas condições de higiene e organização, (fls. 66/67).*

*Consigna o laudo social que as necessidades básicas da família estão sendo supridas de forma satisfatória, conforme o entendimento da assistente social, verbis:*

*'Frente ao exposto, do ponto de vista social, concluímos que:*

*-A requerente atualmente possui condições para o trabalho;*

*-A renda per capita da família é superior ¼ do salário mínimo.'* (fl. 66)

*Ademais, em pesquisa realizada por esta Procuradoria Regional da República, no dia 23 de abril de 2015, consta do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, que o último salário auferido pela autora foi no valor R\$ 1.083,26 (mil e oitenta e três reais e vinte e seis centavos), mas atualmente está desempregada, desde de junho de 2014. (doc. anexo)"* (fl. 151 verso/152).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005287-70.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : RIVALETE FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP133454 ADRIANA NERY DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : VALDESI MARIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP133454 ADRIANA NERY DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00004-9 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **RIVALLETE FERREIRA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 98/100.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 105/106.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fls. 139/142).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 146/157).

Com contrarrazões (fls. 160/167), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 177/178).

#### É o relatório.

#### Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os*

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a

qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl

no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 98/100).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 25/04/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e sua mãe, contando com renda mensal equivalente 02 (dois) salários mínimos, oriunda de pensão por morte e aposentadoria por invalidez previdenciária recebidas pela genitora (fls. 105/106).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que efetivamente a mãe da autora titulariza os benefícios previdenciários declarados (fls. 179 e 181).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 105/106).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante cópia de escritura pública acostada aos autos (fl. 113/114), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A casa é composta e uma sala, com uma televisão e um jogo de estofado, dois quartos, tendo 2 camas de solteiro um guarda roupas e uma cômoda, um banheiro, tendo apenas um sanitário e uma pia, e um chuveiro; uma cozinha com mesa quatro cadeiras, um fogão, uma geladeira, e armários na pia e na parede, um micro ondas quebrado; nos fundos existe um cômodo onde tem uma cama de solteiro, aberto para a área de serviço, onde tem um tanque, uma máquina de lavar, e três gaiolas de passarinhos, os quais são, o passa tempo de Rivalette, cuidando e conversando com eles, grande parte do dia"* (fl. 106).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Nesse contexto, resta comprovado que a apelante é incapaz para o trabalho e que a situação econômica retratada denota pobreza, mas não miserabilidade que dê ensejo à concessão do benefício assistencial, de forma que não estão satisfeitos plenamente os requisitos previstos na Lei Orgânica da Assistência Social"* (fl. 178 verso).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a

concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : BRENO DE ALMEIDA FERREIRA incapaz e outro  
: SABRINA CAMILE DE ALMEIDA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI  
REPRESENTANTE : SIMONE ROCHA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00070-6 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas

ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não*

*contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Os requerentes são filhos do segregado (fls. 08/09), e sendo estes menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 15) comprova que o pai da parte autora foi preso em 07/01/2014.

A cópia da CTPS de fls. 13 e o extrato do sistema CNIS de fls. 21 demonstram a existência de vínculo empregatício até 09/12/2013, restando comprovada qualidade de segurado do segregado nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/1991.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 23 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em novembro de 2013 foi de R\$ 1.261,27 (um mil duzentos e sessenta e um reais e vinte e sete centavos), valor superior ao limite de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 15/2013. Ressalto ainda que o valor de R\$ 37,58 pago em dezembro de 2013, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o vínculo empregatício encerrou-se em 09/12/2013.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006906-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CLAUDINEIA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00106-5 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **CLAUDINEIA RAMOS DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 66/74.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 82/83).

A parte autora interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 88/92).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 97), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 101/102).

**É o relatório.**

## **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Destarte, incabível a produção de prova oral, sobretudo porquanto há laudo pericial que ateste a inexistência de qualquer incapacidade, restando acertado o julgamento proferido pelo d. Juízo de origem.

Por sua vez, a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo *a quo* para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo*

*prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º,*

da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora "não é portadora de

*patologia que o impede de trabalhar"* (fls. 66/74).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007036-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007036-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANA BRAGA ZANOTTO  
ADVOGADO : SP183964 TAIS CRISTIANE SIMÕES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006919020128260067 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANA BRAGA ZANOTTO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 84/85.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 109/112).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 116/119).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 123), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 127/128).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme*

*dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região,

SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta*

aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs)

567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 08).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 12/06/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 84/85).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o esposo da autora é beneficiário de aposentadoria por idade no importe de 01 (um) salário mínimo (fl. 105).

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a*

1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 103), a renda familiar deve ser considerada zero.

Entretanto, elementos constante do estudo social evidenciam que o casal não se encontra em situação de hipossuficiência. A esse respeito, notem-se as seguintes considerações da Assistente Social:

*"No que concerne à habitação, ser o imóvel casa própria, (no qual o terreno fora cedido pelo pai da requerente) a casa é de alvenaria, construída somente em meio terreno com boas condições de infraestrutura, revestida de piso frio serviços de água encanada e energia elétrica, como forro, pintura interna e externa que fora construída com a ajuda de filhos e genro.*

*O imóvel é composto por 5 cômodos, limpos e organizados, quais sejam: 02 dormitórios, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro dentro. Os bens móveis são: 01 geladeira, 01 fogão, 01 televisão além de um veículo automotivo (Gol Antigo) que tem como proprietário o filho do casal de idosos o Senhor Aldo Artur Zanotto, que deixou o veículo na residência de seus pais para uso de locomoção quando necessário" (fl. 84).*

Ressalte-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social, de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"3. No tocante ao requisito de ordem objetiva, o estudo social (fls. 84/85) dá conta de que o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu marido, também idoso, residentes em casa própria composta por 05 cômodos, guarneçada pelos eletrodomésticos necessários ao uso diário.*

*O estudo social informou, também, que o casal encontra-se em posse de um veículo GOL (antigo) de propriedade de um de seus filhos 'que deixou o veículo na residência dos pais para uso de locomoção quando necessário' (fls. 84).*

*A renda familiar declarada é composta unicamente pela aposentadoria no valor de um salário mínimo auferida por David Luis Zanotto, marido da autora, conforme demonstra o CNIS de fls. 98/103. Por sua vez, as despesas ordinárias da família totalizam, aproximadamente R\$ 570,00, valor inferior à renda mensal familiar.*

*Ainda de acordo com o estudo social, a autora e seu marido possuem 3 filhos adultos que trabalham e os*

*auxiliam no pagamento das despesas mensais (fls. 85).*

*Não se verifica, assim, situação de miserabilidade financeira atinente ao núcleo familiar da autora. Não se trata, portanto, de hipótese de aplicação analógica do disposto no artigo 34 parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, para excluir do cômputo da renda familiar per capita a aposentadoria recebida pelo marido da autora. Nesse sentido é o precedente desse Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3, AC 48212 SP 0048212-23 2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Oitava Turma DJ 12/08/2013)" (fls. 127 verso/128).*

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007331-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: DERCILIO ALVES MARANHÃO
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00026-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **DERCÍLIO ALVES MARANHÃO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 51/53.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 68/69.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 83/84).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 87/92).

Com contrarrazões (fls. 93 verso), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 98/101).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares*

econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "lombalgia, hipertensão arterial, diabetes mellitus e dislipidemia (colesterol alto)", no entanto, não restou constatada a deficiência (fls. 51/53).

Com efeito, asseverou o médico perito:

"Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente. As moléstias constatadas não caracterizam o autor como "deficiente", nos termos do art. 20 da Lei 8742/93. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária." (fl. 53).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007386-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007386-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA LUIZA CORREA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA  
CODINOME : MARIA LUIZA CORREA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 04.00.00148-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA LUÍZA CORREA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 123/129.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 144/146.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da data da perícia (04/07/1013), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 179/181).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte apresentou recurso de apelação, pugnando pela fixação da data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial do benefício (fls. 187/192).

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 200/206).

Com contrarrazões (fls. 213/215), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário e da apelação do INSS, bem assim para dar provimento à apelação da autora, para determinar a data do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício (fls. 219/224).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na

sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos

após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com*

entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRÓ FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 123/129).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar

é integrado pela parte postulante e filho maior, contando com renda mensal equivalente a R\$ 700,00 (setecentos reais), oriunda de trabalho informal desenvolvido pelo filho. A autora é beneficiária de Bolsa Família no valor de R\$ 23,00 (vinte e três reais) (fls. 144/146).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o filho da autora foi admitido em emprego formal em 21/01/2014, auferindo remuneração da ordem de R\$ 1.067,00 (mil e sessenta e sete reais) (fl. 169).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar a filha, o genro e a neta menor, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.603,00 (mil e seiscentos e três reais), comprometendo parte significativa da renda auferida (fl. 146).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"Casa composta por 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro.*

*Casa sem reboco e pintura na parte externa.*

*Não possui forro. Piso somente nos quartos e cozinha" (fl. 145).*

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"Entendemos que pelas condições apresentadas a autora faz jus ao BPC" (fl. 146).*

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"A hipossuficiência econômica da parte autora e de sua família restou igualmente comprovada pelo relatório socioeconômico de fls. 144/146. De acordo com as informações prestadas, a autora reside em imóvel próprio em regular estado de conservação composto por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, sendo a casa construída de reboco e com pintura na parte externa.*

*Além da parte autora, residem no imóvel seu filho, sua filha, genro e neta. O sustento do grupo é feito da seguinte forma: segundo verifica-se do estudo social, a filha começou a trabalhar no Hospital Municipal dois meses antes da realização do laudo socioeconômico, com salário de R\$ 678,00; o genro encontra-se desempregado e, por fim, o filho da autora trabalha na informalidade e auferir renda de R\$ 700,00 mensais.*

*Para cálculo da renda per capita deve ser considerada apenas a renda auferida pelo filho da autora, devendo-se excluir a renda de sua filha, genro e neta, em razão da nova edição do artigo 20, § 1º, da Lei nº 12.435/2011.*

*As despesas do núcleo giram em torno de R\$ 920,00 mensais, sendo que R\$ 120,00 são destinados ao pagamento de medicamentos da autora.*

*Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo, estando a parte autora em situação de miserabilidade presumida, nos termos da legislação federal em vigor.*

*Com efeito, na espécie restaram sobejamente comprovadas a deficiência da parte autora e a insuficiência da renda familiar para prover a sua manutenção, razão pela qual faz jus ao benefício de prestação continuada previsto pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Nessa esteira, não merece provimento o apelo autárquico, devendo ser mantida a r. sentença de procedência de fls. 179/181." (fls. 221 verso/222).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.***

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

2. *Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

3. *Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (28/05 /2004 - fl. 17).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a data do requerimento administrativo (28/05 /2004 - fl. 17) como marco inicial para o pagamento do benefício postulado, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007781-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : FLORISVALDO ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00004-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **FLORISVALDO ALVES RODRIGUES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 61/70.

O laudo assistencial encontra-se às fl. 87.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 106/111).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 116/119).

Com contrarrazões (fls. 124), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 128).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma*

prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.  
§8oA renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo"*

Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*disfunções leves/moderadas em braço e antebraço esquerdos, sequelares respectivamente às fraturas e lesão de tendão, ambas tratadas cirurgicamente em 2011/2012, e, diástase de reto abdominal supra umbilical*", além de ser "*portador de moléstias crônicas, compensadas com uso de medicação a saber: Diabetes Mellitus, Hipertensão Arterial Sistêmica e alterações degenerativas de coluna*" (fls. 66).

Entretanto, segundo o perito, tais moléstias não chegam a comprometer a capacidade laborativa do autor:

*"O Autor preserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal e nas suas atividades habituais"* (fl. 67).

Assim, consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008157-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: JOSE ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00315-4 2 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **09.01.1998** (fls. 64 e 101) e que a presente ação foi ajuizada em **18.11.2013** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ressalte-se que a decadência não se sujeita às causas de interrupção nem de impedimento ou suspensão (CC, artigo 207).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009084-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : MARIA GERALDA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : SP175084 SÉRGIO NOGUEIRA

APELANTE : DANIEL VIEIRA DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : SP337565 DANIEL HENRIQUE LOPES NEGRÃO  
REPRESENTANTE : DIVA VIEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP337565 DANIEL HENRIQUE LOPES NEGRÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF027686 LEANDRO SAVASTANO VALADARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00055-2 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo marido e pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO*"

*AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)**

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Os requerentes são esposa e filho do segregado (fls. 12 e 15), e sendo o coautor D.V.N. menor de idade à época em que seu genitor foi preso, a dependência deles em relação a ele é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária expedida pelo Departamento de Polícia do Estado de São Paulo (fls. 41) comprova que o marido e pai da parte autora foi preso em 28/07/2011.

A cópia da CTPS de fls. 16 e o extrato do sistema CNIS de fls. 35 demonstram que o último vínculo empregatício encerrou-se em 16/12/2010, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/1991.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 89 informa que a última remuneração integral percebida pelo

recluso em novembro de 2010 foi de R\$ 1.030,34 (um mil e trinta reais e trinta e quatro centavos), valor superior ao limite de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 333/2010. Ressalto ainda que o valor de R\$ 430,88 pago em dezembro de 2010, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o vínculo empregatício findou-se em 16/12/2010.

A alegação de que os valores constantes no sistema CNIS não foram integralmente pagos ao segurado recluso não merece prosperar, ante a falta de provas neste sentido.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009564-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ADERNI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095152120098260624 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ADERNI DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 114/121.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 148/157.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 189/193).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 198/213).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 226/228).

#### É o relatório.

#### Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à

seguridade social, e tem por objetivos:

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que "*esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição*

*Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).*

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde

que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 114/121).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 09/09/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e filho interditado, contando com renda mensal composta por aposentadoria por invalidez titularizada pelo filho, no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e ganhos advindos de atividade comercial desenvolvida pela autora (pequeno bar), no valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o filho dependente percebe aposentadoria por invalidez previdenciária (fl. 167).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar a filha e os 03 (três) netos, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.061,36 (mil e sessenta e um reais e trinta e seis centavos), sem comprometimento da renda auferida, até mesmo porque parte dos gastos incluem os membros da família não considerados na composição da renda doméstica (fl. 151).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 150), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 31/40) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em razoável estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as

necessidades do lar.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Portanto, neste momento, restou provado que a autora pode ter seu sustento provido por ela própria, não necessitando do benefício de prestação continuada pleiteado na exordial" (fl. 228).*

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010017-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010017-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: GENURA SOUZA JORGE SILVA
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 10.00.00127-0 2 V <sub>r</sub> TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **GENURA DE SOUZA JORGE SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 122/123, 143 e 173.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 135/137.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo (10/06/2010 - fl. 38), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 223/225).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pelo afastamento da Lei n. 11.960/2009 na incidência da correção monetária e dos juros moratórios (fls. 250/258).

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela. Sustenta tratar-se de hipótese de reexame necessário (fls. 262/265).

Com contrarrazões (fls. 270/274), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS e parcial provimento ao recurso da autora (fls. 280/283).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de

*suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 122/123, 143 e 173).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que parte postulante reside sozinha e não possui renda própria, dependendo da ajuda de familiares e de amigos para se manter, além de receber esporadicamente uma cesta básica do serviço de assistência social do Município (fls. 135/137).

Note-se que, no momento da visita social, a residência da autora encontrava-se com o fornecimento de energia elétrica cortado em razão de inadimplência, não ostentando recursos para providenciar o restabelecimento do serviço (fl. 135).

No tocante às condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: *"A casa de 2 quartos, sala/cozinha conjugados e banheiro, não tem acabamento algum, foi financiada pelo CDHU há 14 anos, mas só foram pagas 3 prestações"* (fl. 135).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"3. No tocante ao requisito de ordem objetiva, o estudo social de fls. 135/137 consigna que a autora vive sozinha, em casa financiada pelo CDHU não quitada, composta por 2 quartos, sala/cozinha conjugados e banheiro, sem qualquer acabamento.*

*A autora informa não possuir renda. Vive do auxílio prestado por parentes e amigos, recebendo, ocasionalmente, uma cesta básica da prefeitura. Essa ajuda não tem sido suficiente para a manutenção da autora, o que se conclui pela falta de energia elétrica em sua residência, serviço essencial que foi cortado por inadimplência. Verifica-se, portanto, no presente caso, a situação de vulnerabilidade financeira, de modo que resta preenchido o requisito objetivo necessário para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada."* (fl. 281 verso).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e às apelações da autora e do INSS** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010526-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010526-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA  
No. ORIG. : 12.00.00051-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ADRIANA MARIA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fl. 49.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 41/47.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo (30/11/2011), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 59/63).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Ademais, alegou o descabimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 73/79).

Com contrarrazões (fls. 85/86), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação (fls. 90/94).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato*

reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável,

*motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.*

*3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.*

*4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

*5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 49).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 19/07/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus pais e 02 (dois) irmãos, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.578,00 (mil e quinhentos e setenta e oito reais), oriunda de benefícios de aposentadoria recebidos pelos genitores (fls. 41/44).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.078,30 (mil e setenta e oito reais e trinta centavos), estando em princípio condizente com a renda auferida (fl. 44).

Entretanto cumpre ponderar que o grupo familiar é composto por 05 (cinco) membros, sendo mantido exclusivamente pela aposentadoria dos pais idosos. Os irmãos do autor são maiores, solteiros e se encontram desempregados, um dos quais é alcoólatra (fl. 43). O imóvel de residência é alugada e está guarnecido com poucos eletrodomésticos (fogão, geladeira e máquina de lavar), sendo as condições de habitação simples, sendo o tamanho da casa insuficiente em relação ao número de moradores (fl. 46). Por sua vez, a família não conta com veículo, nem telefone fixo (fl. 43).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Por sua vez, o requisito objetivo também foi preenchido.*

*A luz das considerações supra e da análise do estudo social (Fls. 41/47), o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, a saber: as Sras. Adriana Maria da Silva (autora), Quitéria Maria da Silva (genitora da autora) e Marta Maria da Silva (irmã da autora), bem como os Srs. Amaro Pedroza da Silva (genitor da autora) e Adonias Amaro da Silva (irmão da autora).*

*Destaca-se que como ambos os genitores da parte autora são idosos (a mãe é nascida em 25/04/1953 e o pai, em 10/08/1943 - fls. 43) e recebem benefício previdenciário (aposentadoria) no valor de um salário mínimo, aplica-se o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que determina que o benefício previdenciário já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Isto posto, de rigor a exclusão do Srs. Quitéria Maria da Silva e Amaro Pedroza da Silva - e de suas rendas - do núcleo familiar.*

*Neste diapasão, como a autora e seus dois irmãos estão desempregados e não auferem nenhuma renda, está*

*comprovada a miserabilidade.*

*Ademais, conforme já salientado, o critério da renda per capita não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora realmente denota estado de miserabilidade.*

*A família reside em imóvel próprio, simples, garantido apenas com os bens necessários (geladeira, fogão, máquina de lavar), sendo que o tamanho da casa, em relação à quantidade de pessoas que ali residem, foi considerado insuficiente pela Sra. Assistente Social. O núcleo familiar não possui veículo automotor tampouco telefone fixo. O hospital mais próximo está a 35 km de distância, situado na cidade de Penápolis.*

*Satisfeitos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, a partir do indeferimento do pedido administrativo, formulado em 30/11/2011 (fls. 14)." (fl. 94).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Inviável a reanálise da verba honorária fixada pelo Juízo de primeiro grau, à vista de a matéria não ter sido devolvida ao exame desta Corte por meio do recurso cabível.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011025-39.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.011025-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EMILLI SOARES NUNES  
ADVOGADO : MS017409 CAMILA SOARES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08012003120128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade fixada no laudo pericial (21/03/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando perda da qualidade de segurado, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamentos para fins

recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, no período de 24/11/2008 a 05/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 27/05/2010 a 25/08/2010 e, desde 21/03/2012 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 02/04/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No tocante a qualidade de segurado, esta se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, pelo fato de ter continuado desempregado, serão acrescidos de 12 (doze) meses, conforme preceitua o art. 15, inc. II, § 2º da Lei nº 8.213/91. Desta forma, no presente caso, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

A propósito, os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.*

*2. Modificar acórdão que afirmou a situação de desemprego do de cujus por outras provas constantes dos autos demandaria o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.*

*3. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 347091 / PR, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início*

no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

- O art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 81/95, realizado em 04/10/2013, atestou ser a autora portadora de "transtorno dissociativo misto, personalidade histriônica, esquizofrenia com sintomas de transtorno bipolar e psicose de fundo neurológico", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, também para os atos da vida social, com data de início da incapacidade em 21/03/2012.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade fixada no laudo pericial (21/03/2012), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012722-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012722-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEMENCIA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP201979 PAULA RENATA FERREIRA DE MELLO
No. ORIG.	: 13.00.00055-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **CLEMENCIA DIAS DE OLIVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 71/90.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 48/52.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação (16/05/2013 - fl. 20 verso), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 121/126).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela incidência da correção monetária e dos juros na forma da Lei n. 11.960/2009, bem assim redução da verba honorária fixada. Ademais, pleiteou o afastamento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Sustenta tratar-se de hipótese de reexame necessário (fls. 131/141).

Com contrarrazões (fls. 149/153), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 158/159).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (16.05.2013) e a data da sentença (19.08.2014), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda*

*mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min.

Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER**

**CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 71/90).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, filha separada e 02 (duas) netas menores, contando com renda mensal equivalente a R\$ 800,00 (oitocentos reais), oriunda de trabalho remunerado executado pela filha. Consta, ainda, que uma das netas auferia pensão alimentícia no importe de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) (fls. 48/52). Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a filha da autora é segurada individual do RGPS, efetuando os recolhimentos previdenciário com base no salário de contribuição de R\$ 1.358,00 (mil e trezentos e cinquenta e oito reais) (fls. 161/162).

A assistente social destacou que a filha vive de favor na casa da autora, pois seus recursos se mostram insuficientes para viver em moradia própria. Ao mesmo tempo, contribui na manutenção da autora, eis que se encontra incapacitada de desenvolver atividade remunerada (fl. 52).

Ademais, consta que o núcleo familiar recebe ajuda de parente, que contribui com cesta básica a cada 02 (dois) meses (fl. 51).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se do laudo social às fls. 48/52, que a apelante vive em companhia de sua filha Andrea Barbosa de Medeiro, de 34 (trinta e quatro) anos de idade e de dois netos menores de idade em moradia própria e simples, composta por seis cômodos.*

*A renda da família provém exclusivamente da remuneração da filha da autora, que atua como empregada doméstica, no valor, atualizado de R\$ 1.358,00 (mil trezentos e cinquenta e oito reais). Sendo assim, a renda per capita de cada um dos integrantes do núcleo familiar é de R\$ 339,50 (trezentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos), e, portanto, inferior a 1/2 salário-mínimo (R\$ 394,00 - trezentos e noventa e quatro reais).*

*Saliente-se, ainda, que a filha da apelada e também mãe de dois filhos menores de idade que dependem completamente da quantia por ela recebida para suprir todas as necessidades. Dessa forma, considera-se que a renda do núcleo familiar é manifestamente insuficiente para prover o sustento de quatro pessoas, entre elas dois adolescentes e uma idosa portadora de sequelas de acidente vascular cerebral (AVC), mal de Parkinson e hipertensão. Conclui-se, portanto, que restou preenchido o requisito da miserabilidade.*

*Dessa forma, resta comprovado que o apelada é idosa e economicamente hipossuficiente, de forma que estão satisfeitos plenamente os requisitos previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, sendo de rigor a concessão do benefício pleiteado." (fl. 159).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de

2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014076-58.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.014076-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LEANDRO GALVAO LOPES incapaz  
ADVOGADO : MS010625 KETHI MARLEM F VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : MARIA COLAÇO GALVAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-5 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **LEANDRO GALVÃO LOPES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 90/91.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 98/106.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 121/125).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 132/145).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 153), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 156/160).

#### É o relatório.

#### Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como*

*a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e*

garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 90/91).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 05/09/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seus pais e irmã, contando com renda mensal equivalente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), oriunda de vínculo empregatício mantido pelo pai (fls. 102).

No tocante às condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"A família está instalada em um imóvel próprio, edificado em alvenaria, cujo ambiente interno está distribuído em seis confortáveis cômodos, fato que tem garantido o acolhimento e a privacidade de seus moradores. No momento de nossa visita, o lar se revelou organizado, guarnecido de modo satisfatório quanto ao mobiliário e os eletrodomésticos e ostentou adequadas condições de habitabilidade. A casa está situada na região rural da cidade, cujo território é dotado de alguns serviços públicos e de alguns equipamentos sociais disponíveis à população daquela localidade. A senhora Maria declarou que os genitores não possuem outros bens imóveis, tampouco veículos automotivos." (fl. 103).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Conforme já pontuado, a sobrevivência da família advém, exclusivamente, do desempenho da atividade profissional do senhor José. Contudo, complementa o orçamento doméstico os valores oriundos do Programa Federal Bolsa Família, o que na prática acrescenta R\$ 100,00 (cem reais) a renda familiar. Ademais, também pudemos apurar que a segurança alimentar deste grupo familiar é garantida por meio do que se produz (leite) e se cultiva no lote (mandioca, limão, laranja), bem como da criação de pequenos animais (porcos e galinhas). Por meio das condições concretas de vida desta instituição familiar, pudemos observar que, neste momento, o grupo em tese não se encontra inserido em situação de risco ou mesmo de vulnerabilidade social, conduzindo de modo satisfatório as suas lutas cotidianas. No mais, também é importante salientar que embora o periciado resida há

*mais de cinquenta quilômetros da área urbana desta comarca, os seus responsáveis conseguem acessar de modo adequado os recursos socioinstitucionais instalados no perímetro central desta cidade." (fl. 104).*

Por sua pertinência, asseverou o Ministério Público Federal:

*"Assim, a situação enfrentada pela família da parte autora realmente não denota estado de flagrante miserabilidade" (fl. 160).*

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014831-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014831-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: VICTOR HUGO FERNANDES incapaz e outro
	: LIVIA VITORIA FERNANDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP126266 ANA LUCIA RODRIGUES SIQUEIRA BARROS DE MATOS
REPRESENTANTE	: GISLENE APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP126266 ANA LUCIA RODRIGUES SIQUEIRA BARROS DE MATOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00190-8 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) pela Portaria MPS nº 407/2011, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-*

reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Os requerentes são filhos do segurado (fls. 10/11), e sendo estes menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 13) comprova que o pai da parte autora foi preso em 11/11/2011.

A cópia da CTPS de fls. 14/17 e o extrato do sistema CNIS de fls. 32/35 demonstram a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segurado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 34 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em outubro de 2011 foi de R\$ 2.274,44 (dois mil e duzentos e setenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), valor superior ao limite de R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 407/2011.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017085-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SUSIMEIRE PATRICIA BEM MACEDO  
ADVOGADO : SP250155 LUIS FRANCISCO SANGALLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269183 DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observe que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo marido da autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do*

juízo: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

A requerente é esposa do segurado (fls. 13), e desta foram, sua dependência em relação a ele é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 15) comprova que o marido da parte autora foi preso em 02/09/2013.

O extrato do sistema CNIS de fls. 38/41 demonstra a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segurado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 41 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em agosto de 2013 foi de R\$ 1.706,79 (um mil setecentos e seis reais e setenta e nove centavos), valor superior ao limite de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 15/2013. Ressalto ainda que, o valor de R\$ 502,78, pago em setembro de 2013, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o encarceramento do marido da autora se deu em 02/09/2013. Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017274-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017274-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA CASIMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 13.00.00157-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA DE FÁTIMA CASIMIRO DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 72/74.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 57/59.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 82/88).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela incidência da correção monetária e dos juros na forma da Lei n. 11.960/2009 (fls. 93/95).

Com contrarrazões (fls. 103/104), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 109/110).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU

YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu*

parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido

na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 72/74).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante seu esposo e 02 (dois) filhos, contando com renda mensal composta por remuneração recebida pelo cônjuge, no importe de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais), bem assim de ganhos óbitos pela filha em decorrência de serviço de faxina, no valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais). Ademais, o grupo é beneficiário do programa assistencial Bolsa Família, recebendo mensalmente a importância de R\$ 32,00 (trinta e dois reais) (fls. 57/59).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), comprometendo parte significativa da renda auferida (fl. 58).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"As condições de moradia são precárias, a casa é alugada, pagando mensalmente o valor de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), tem 06(seis) cômodos, com 03(três) quartos, 01 (uma) cozinha, 01 (uma) sala 01 (banheiro) e 02 áreas externas, é de alvenaria, possui pintura bem antiga e o chão é de piso vermelho. Os móveis que guarnecem a residência estão em péssimo estado, tendo uma geladeira com a borracha quebrada e a porta amarrada, um fogão, uma mesa com quatro cadeiras. O grupo familiar não tem guarda-roupa, estando suas roupas guardadas em caixas de papelão, possuem cama e colchões para todas as pessoas. O único eletrodoméstico novo é a televisão, que segundo a autora, não foi pago nenhuma parcela, aguardando pela liberação financeira do programa social 'São Paulo Solidário'." (fl. 58).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Sou favorável à concessão de amparo assistencial até que seja concluído o tratamento médico da autora, considerando suas limitações que a impossibilita em exercer atividades diárias, impedindo-a de contribuir para o rendimento mensal do grupo familiar.

Observado durante a entrevista que o grupo familiar tem vínculo familiar fortalecido, que o esposo e a filha da

autora realizam a manutenção econômica do lar, porém, vivenciam situação de vulnerabilidade." (fl. 59).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Quanto à miserabilidade, note-se que o necessário é que fique demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente, certo que o limite financeiro de ¼ do salário-mínimo per capita previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS não é aplicável como único parâmetro, tendo sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*

*De acordo com a nova disposição do Supremo Tribunal Federal, a hipossuficiência deve ser avaliada a partir da análise do caso concreto, a fim de que se garanta, incondicionalmente, o sustento da pessoa necessitada, pois só assim estar-se-á conferindo eficácia aos princípios constitucionalmente consagrados da solidariedade, dignidade, erradicação da pobreza e assistência aos desamparados.*

*No caso em tela, informa o laudo de estudo social às fls. 57/59 que a autora vive com seu marido Lucio Antonio da Silva, de 58 (cinquenta e oito) anos de idade, de sua filha Amanda Ermínia Casimiro da Silva, de 24 (vinte e quatro) anos de idade e de seu filho Alan Felipe Casimiro da Silva, de 16 (dezesesseis) anos de idade.*

*A renda do núcleo familiar da apelada, à época do laudo social, era proveniente somente da remuneração percebida por seu marido que atuava na função de serviços gerais, no valor de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais). Atualmente, entretanto, verificou-se em pesquisa realizada por este Parquet Federal que o cônjuge da autora encontra-se desempregado desde 15.05.2014.*

*Saliente-se que a filha da autora não possui registro na carteira de trabalho e previdência social (CTPS), mas consta do laudo social às fls. 58 que esta realiza faxinas semanais, percebendo R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) por mês.*

*Entretanto, uma vez que os rendimentos percebidos pelo filha da apelada provem de atividade laborativa sazonal e informal, tal quantia não será incluída no cômputo da renda da família, uma vez que diante da constatação de trabalho dessa natureza, não há como estabelecer um valor fixo para que se proceda ao cálculo da renda familiar per capita.*

*Isto porque o legislador ordinário, ao estabelecer como critério a renda do núcleo familiar dos requerentes do benefício assistencial, exige perenidade da percepção de renda, e não a sua intermitência.*

*Ressalte-se que, quando da realização do relatório social, constatou-se que o grupo familiar recebia a título do Programa Bolsa Família, R\$ 32,00 (trinta e dois reais), único valor com o qual contava para prover o sustento do núcleo familiar.*

*Destaque-se que tal quantia, porém, não pode ser considerada como integrante da renda da família, nos termos do art. 16.7 da Orientação Interna INSS-DIRBEN n 081, do 15.01.2003', bem como de acordo com a jurisprudência, por se tratar de apoio esporádico e que não têm o intuito de suprir condições de miserabilidade.*

*Sendo assim, constata-se que, atualmente, a renda da família é nula. Diante disso, conclui-se que o requisito da hipossuficiência econômica restou preenchido." (fl. 109 verso/110 verso).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018011-09.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SOLANGE APARECIDA DE FARIA CARVALHO  
ADVOGADO : SP239106 JOSE CLAUDIO BRITO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00070-8 1 Vr APARECIDA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante a não comprovação da prisão do marido da autora e o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO*

*EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, verifico a inexistência de qualquer documento que comprove o encarceramento do marido da autora. Ausente a comprovação de que o segurado está segregado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão, sendo desnecessário perquirir-se acerca da comprovação da condição de baixa renda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018176-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CAMILA CRISTINA APARECIDA DE OLIVEIRA MARTIN incapaz e outro  
: KAUAN APARECIDO DE OLIVEIRA MARTIN incapaz  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
REPRESENTANTE : DANIELA APARECIDA DE OLIVEIRA ANDRADE  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 14.00.00135-3 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo (04/07/2014 - fls. 19), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total, atualizado, das parcelas vencidas até a data da sentença. Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou*

*inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos) pela Portaria MPS nº 19/2014, vigente à época da última remuneração recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo

recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, a Certidão de Recolhimento Prisional emitida pela Secretaria de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo comprova que o pai da parte autora foi preso em 20/06/2014.

A qualidade de segurado do recluso é incontroversa.

Os requerentes são filhos do segregado (fls. 09 e 11), e sendo estes menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

No entanto, o extrato CNIS de fls. 40 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em maio de 2014 foi de R\$ 1.164,73 (um mil cento e sessenta e quatro reais e setenta e três centavos), valor superior ao limite de R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 19/2014.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno os autores ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (*RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau*)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018433-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018433-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RICARDO MALAQUIAS PEREIRA
ADVOGADO	: SP284487 RICARDO MALAQUIAS PEREIRA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG.	: 13.00.00124-5 2 Vt CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial

reajustada. Fixou, ainda, os consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo

Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

Esclareço que a concessão de nova aposentadoria à parte autora deverá ocorrer a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço, ainda, que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa**

**oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020120-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VERA LUCIA SOARES  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00077-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido às fls. 90.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos autos, porque não foi reiterado em sede de apelação, como determina a norma do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, vendedora, 50 anos, afirma ser portadora de lesões degenerativas no joelho direito.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO (fls. 103): "*(...) Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas, a flexão e extensão dos joelhos está preservada sem crepitação, edema ou instabilidade articular. Apresentou exame de Ressonância magnética do joelho direito com alterações degenerativas meniscais e ligamentares que não promovem incapacidade para a sua atividade laborativa habitual. (...) As patologias ortopédicas encontradas*

*podem ser tratadas com medidas farmacológicas, complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico. Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para a vida independente." (grifo meu)*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020123-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : APARECIDA JOANA ARCASSA INACIO  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00031-6 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente do auxílio-doença, desde a data da citação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 53/55).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa, dadas as suas condições físicas e pessoais (fls. 61/66).

Sem contrarrazões (fl. 70), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, costureira, 52 anos, afirma ser portadora de diversas moléstias, dentre as quais destaca a espondilose cervical e lombar (com dor - CID 10 M47).

De acordo com o exame médico pericial realizado em 02/12/2014 (fls. 45/47), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"(...)

439) Não há nenhum tipo de incapacidade.

(...)

*Obs: Autora apresenta espondiloartrose cervical e lombar leves, doença que acomete grande parte da população, e que não impede de exercer atividades para o sustento próprio.*

*Não apresenta hérnias de disco e outros distúrbios mais graves da coluna, que aí sim, dependendo do grau de acometimento limitariam para certos tipos de atividades mais pesadas."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

De sua vez, a constatação de que a parte autora é portadora de moléstias não conduz automaticamente à configuração da incapacidade laborativa, valendo ressaltar que não se trata de pessoa idosa e que não possa continuar a desenvolver sua atividade habitual.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais no momento da perícia, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora*

*agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020160-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020160-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SILMARA CRISTINA CARDOSO
ADVOGADO	: SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10017864020148260077 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença a partir da indevida cessação administrativa (26/02/2014).

Antecipação de tutela deferida em 28/03/2014 (fl. 27).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, bem como revogou a antecipação de tutela (fls. 86/88).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa (fls. 93/98).

Sem contrarrazões (fl. 105), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, faxineira (desempregada à época da perícia), 41 anos, afirma ser portadora de enfermidade mental, apresentando os seguintes sintomas: medo, ansiedade intensa, tremores no corpo, não suporta ambiente fechado, tonturas, cefaleias, vê vultos e ouve vozes, sudorese, taquicardia, dorme à base de remédio.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 01/08/2014 (fls. 74/75), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

*"A Sra. Silmara Cristina Cardoso é portadora de Episódio Depressivo Moderado, condição essa que não a incapacita para o trabalho.*

*(...)*

*5- No momento não há limitação laboral.*

*(...)"*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

De sua vez, a constatação de que a parte autora é portadora de quadro depressivo não conduz automaticamente à configuração da incapacidade laborativa, valendo ressaltar que não se trata de pessoa idosa e que não possa continuar a desenvolver sua atividade habitual.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais no momento da perícia, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de*

defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020163-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EMERSON NUNES DA COSTA  
ADVOGADO : SP201700 INEIDA TRAGUETA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141771520128260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 85/87).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa parcial e permanente, eis que está impossibilitada de exercer atividades que exijam a permanência prolongada em posição ortostática (fls. 90/94).

Sem contrarrazões (fl. 99), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, pespontadora/auxiliar em montagem de calçados (desempregada na data da perícia), 25 anos, afirma ser portadora de bloqueio articular, dormências das articulações do tornozelo e pé direito e esquerdo, déficit motor por seqüela de fratura luxação exposta S92.1 e S82.3.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 24/03/2014 (fls. 73/78), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

***"A parte autora apresenta as seguintes alterações: seqüela de fratura em tornozelo e pé direito (astrágalo e maléolo lateral), com perda moderada da função do tornozelo direito (pela tabela da SUSEP 10%).***

***A lesão determina incapacidade parcial para o trabalho "lato senso", principalmente para exigências de permanecer muito tempo em pé ou em movimentação dos membros inferiores. Para a atividade habitual de montador em fábrica de calçados, sendo em postura sentado, não há incapacidade.***

(...)

***2. Em virtude da moléstia está o autor incapacitado total e definitivamente?***

***Resposta: Não. Existe incapacidade parcial, apenas para determinadas atividades (exigência de permanecer muito tempo em pé ou andar em terrenos irregulares)."***

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Em que pese a existência de limitações decorrentes das condições do autor, observa-se que ele ainda é jovem e pode adaptar-se para desenvolver atividades compatíveis com suas condições de saúde. Ainda, o perito esclareceu que pode exercer outras atividades que não demandem exigência de permanecer muito tempo em pé ou andar em terrenos irregulares - inclusive a atividade habitual de montador em fábrica de calçados, desde que sentada - e que não há incapacidade para inúmeras atividades em fábrica de calçados.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais no momento da perícia, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

***"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.***

***DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora***

*agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020299-27.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020299-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: VERONICA BOBADILHA ACHUCARRA
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDUARDO FERREIRA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02397-0 1 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), devendo ser observado o art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Faz questionamentos para fins recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal. É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 65 anos, qualificada como doméstica, ajuizou a presente demanda em 24/11/2010, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 21/11/2011, de fls. 96/99, atesta que a autora é portadora de "*câncer de útero*", concluindo pela sua incapacidade temporária, com data de início, desde o ano de 2007.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para sua atividade habitual, não foi comprovada sua qualidade de segurado, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho com início em 01/01/1984 e último vínculo no período de 01/12/2000 a 05/03/2001, bem como realizou contribuições previdenciárias no período de 09/2003 a 03/2004. E, após esse período, não voltou a recolher para a Previdência Social.

Contudo, verifica-se também que a parte autora não cumpriu com 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida, para adquirir a qualidade de segurado, conforme art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado.

Observa-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, a data de início da incapacidade para a sua atividade habitual foi atestada em 2007, quando a parte autora não detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17),*

tendo sido ajuizada presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)".

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020351-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020351-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ZILDA MARIA HIPOLITO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP290356 SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00299-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos

casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, serviços gerais, 35 anos, afirma ser portadora de dorsalgia e Síndrome do Túnel do Carpo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item EXAME FÍSICO (fls. 83): *"(...) Relata dor em punho direito e ao exame clínico não apresenta clínica de Síndrome do Túnel do Carpo. Não foi constatado dorsalgia. Dor aos movimentos de ombro direito sugestivos de bursite de ombro, mas não foi apresentado relatório médico ou exame que confirmasse a possível patologia."* (grifo meu)

Item INCAPACIDADE LABORAL (fls. 84): *"Desta forma, concluímos que com base no exame clínico e físico realizado, esta perícia Não evidenciou lesões ou reduções funcionais que configuram incapacidade laborativa."* (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020721-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SUELI APARECIDA CHAGAS  
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00051-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário*

*postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do requerimento administrativo (15/01/2014 - fl. 18), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo, devendo ser observada a prescrição quinquenal, se for o caso.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020956-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020956-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	: ROSINEIDE LEITE
ADVOGADO	: SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00143-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que ROSINEIDE LEITE pleiteia a concessão do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (28/09/2012). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor devido até a data da publicação da sentença. Com condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais. Antecipação de tutela concedida para implantação do benefício em 30 (trinta) dias. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 54/54v).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/09/2012 - fl. 54), o valor da RMI (R\$ 622,00 - fl. 56) e a data da sentença (22/12/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020987-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020987-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: NEUZA APARECIDA MENDONCA e outro
	: JOSE ANTONIO DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP261565 BRUNO SANDOVAL ALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00005-9 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante a não comprovação da existência de dependência econômica.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo filho da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Os requerentes são genitores do segregado (fls. 15), e, portanto, sua dependência em relação a ele deve ser comprovada, nos termos do art. 16, II, da Lei 8.213/91.

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 15) comprova que o filho da parte autora foi preso em 17/07/2013.

A cópia da CTPS de fls. 18/20 e o extrato do sistema CNIS de fls. 50 demonstram a existência de vínculo empregatício de 09/03/2013 a 16/03/2013, restando comprovada qualidade de segurado do segregado nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/1991.

No entanto, a dependência econômica dos autores em relação ao segregado não restou demonstrada.

Os documentos apresentados apenas comprovam a relação de parentesco e o domicílio comum.

Os extratos do sistema CNIS de fls. 50/65 informam que ao tempo do encarceramento de Anderson Antônio, seu pai estava trabalhando e apresentava renda mensal girando em torno de R\$ 1.000,00. A coautora Neuza Aparecida também laborava, e seu último vínculo empregatício correspondeu ao período de 18/04/2013 a 08/06/2013, data muito próxima à prisão de seu filho. Além disso, os vínculos de trabalho do recluso são poucos e de curta duração, evidenciando que dificilmente seria ele o responsável pelo sustento de seus pais.

Nota-se que os requerentes são jovens, não havendo notícia de eventual incapacidade laboral.

As testemunhas informaram que conhecem os autores há mais ou menos 10 anos, e que eles sempre trabalharam. Relatam, de forma superficial, que o segurado recluso ajudava, mas não sabem precisar de que forma ou com que frequência isso ocorria.

Dessa forma, ausente a comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado, sendo desnecessário perquirir-se acerca do condição de baixa renda. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021184-41.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.021184-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MARIA CARMELIA PEREIRA DO BONFIM  
ADVOGADO : MS013777 JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08004867320148120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MARIA CARMELIA PEREIRA DO BONFIM pleiteia a concessão em aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (Protocolo 154.439.582 - NB 604.382.237-2 - fl. 20).

O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 18/09/2014 e pelo período de 12 (doze) meses, com o pagamento das prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, de acordo com os índices fixados em sentença. Com condenação do INSS nas custas e em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor devido até a data da publicação da sentença. Sem custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 87/90).

Por força tão-somente do reexame necessário (fl. 98), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial e final do benefício (doze meses a contar de 18/09/2014 - fl. 89), o valor aproximado da RMI (R\$ 703,41 - relativa ao NB 604.382.237-2 - fl. 56) e a data da sentença (07/01/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL -

AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021980-32.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.021980-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS FREY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA DIOGO DA SILVA  
ADVOGADO : SP239193 MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS  
No. ORIG. : 08005691520128120041 1 V<sub>r</sub> RIBAS DO RIO PARDO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Eva Diogo da Silva pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Benedito Rodrigues da Silva, ocorrido em 17.09.1994.

A sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora.

Em razões recursais requer a reforma da sentença para determinar-se a extinção do feito sem julgamento de mérito ante a carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo, ou então, seja suspenso o curso do presente processo, determinando-se que a autora comprove o indeferimento de seu pedido na via administrativa ou a demora injustificável em sua resposta. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a isenção de custas da autarquia previdenciária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (09/01/2013 - fls. 29) e a data da sentença (30/10/2014 - fls. 108), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, todavia, verifica-se que o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente a pretensão da autora com a concessão do benefício pretendido. Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra razoável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito. Conduta diversa, nesta situação, iria contra o princípio da razoabilidade.

Quanto ao pedido subsidiário, o art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Por sua vez, àquelas ajuizadas no âmbito da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022135-35.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.022135-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VERA LUCIA NUNES MONTEIRO  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08043802120138120017 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora (fls. 39/41).

À fl. 60, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida. Não houve condenação em custas e honorários, tendo em vista a gratuidade da assistência judiciária concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos, por meio de prova pericial realizada em juízo, que padece de enfermidades que persistem e resultam em incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais, de forma a prover seu sustento. Sustenta que suas enfermidades aliadas aos aspectos pessoais e sociais a impedem de trabalhar, fazendo jus ao auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

À fl. 144, consta ofício da Previdência Social, informando que foi cessado o auxílio-doença, em cumprimento à determinação judicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica, conforme laudo pericial de fls. 92/100, no

qual informa o experto que a periciada trabalhou em asilo executando serviços gerais até o início de 2013 e que antes, atuou como auxiliar de produção em usina e frigorífico. Atesta que a autora é portadora de hérnia de disco cervical e lombar, desde 21/01/2013, concluindo por sua incapacidade laborativa parcial e definitiva. Contudo, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, assevera o experto que a periciada pode ser readaptada para outra função em serviços administrativos entre outros, levando-se em conta suas características pessoais, atualmente com 45 (quarenta e cinco) anos de idade e com ensino médio completo.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz a quo teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física devido sua possibilidade de readaptação.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

2015.03.99.022160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NELSON LUIZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00103-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data da citação, acrescidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a devolução dos valores recolhidos à Previdência Social após a data da concessão da sua aposentadoria. Requer a reforma da sentença para o fim de julgar procedente a demanda em todos os termos contidos na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir da data da citação (29/09/2014 - fl. 25), tal como pleiteado na inicial.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente

caso, da data da citação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022231-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00056-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos

casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, trabalhadora rural, 47 anos, afirma ser portadora de lombalgia, cervibraquialgia e tendinite.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item ANÁLISE, DISCUSSÃO e CONCLUSÃO (fls. 72): "(...) Foi atestado ser portadora de lombalgia, cervibraquialgia, tendinite, conforme documentos médicos datados de 2010 (DID), (...) patologias estas sem tradução clínica conforme mostra o exame físico geral e específico, razão pela qual não podemos falar em incapacidade." (grifo meu)

Quesito 4 da autora (fls. 74): "Pode a parte autora. Diante de suas condições físicas, idade, formação educacional e quadro clínico, ser reabilitada para outra função ou profissão?" Resposta: "Está habilitada para as atividades habituais." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022281-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL LOPES RAMOS  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
No. ORIG. : 14.00.00100-7 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 75), para conceder o benefício de auxílio-doença desde a citação (19/5/2014 - fls. 45, verso). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do total das parcelas vencidas até a sentença. Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 77). Requer a reforma do julgado para negar o benefício, por ausência de qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o patamar de 5% e o desconto das parcelas do benefício nos períodos em que o autor efetuou contribuições à previdência.

A parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 95), requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e o cálculo da correção monetária pelo índice INPC.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, pedreiro, 46 anos, afirma ser portador de transtorno do menisco devido a ruptura e transtorno de disco intervertebral não especificado.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho desde 1/2013:

Quesito 1 do Juízo (fls. 39): "*Qual a moléstia que aflige o periciado?*" Resposta: "*M23.2 (transtorno do menisco devido a ruptura) e M51.9 (transtorno de disco intervertebral não especificado).*"

Quesito 9 do Juízo (fls. 40): "*Essa moléstia torna o periciado inválido para o exercício de sua atividade laborativa?*" Resposta: "*No momento o periciando está incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.*" (grifo meu)

Quesito 13 do Juízo (fls. 40): "*Caso constatada a incapacidade, haveria como fixar a data em que se iniciou?*" Resposta: "*A incapacidade teve início logo após seu acidente em janeiro de 2013.*" (grifo meu)

Como esclareceu o Perito judicial, não há como conhecer, *a priori*, as condições futuras da patologia do autor, o que no momento descarta a hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 54) demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 7/2007 a 4/2008 e de 3/2012 a 5/2014.

Destarte, tendo em vista a constatação do início da incapacidade, decorrente de agravamento pelo acidente em 1/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho,

faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo, fixo o termo inicial na data de sua apresentação (15/1/2014 - fls. 27).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, com fundamento nas contribuições da autora parte autora após o termo inicial do benefício fixado, o INSS alega que esta exerceu sua profissão. Afirma ainda que, em face da impossibilidade de percepção cumulada de remuneração e benefício previdenciário, a parte autora não teria direito a receber o benefício nesses interregnos.

Assiste razão à Autarquia. O fato de a parte ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar em 10% os honorários advocatícios e determinar o desconto das parcelas no período em que o autor trabalhou, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022361-40.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.022361-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADEMIRO GALVAO  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015428320098120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido do autor às fls. 186.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos autos, porque não foi reiterado em sede de apelação, como determina a norma do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, trabalhador rural, 62 anos, afirma ser portador de dor lombar baixa.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item HISTÓRICO (fls. 135): "(...) Relata dor lombar há 20 anos, com piora progressiva e irradiação para membros inferiores. Não traz exames e nem receitas atuais. Atestados Dr. José Carlos da Silva, CRM-MS 423, CID M54.4, de 19/03/2004 e 23/08/2010, e CID M41.9 e M54.4, de 19/09/2012. Ao exame físico em bom estado geral, consciente, orientado, eupneico. Deambulando normalmente. Mãos com calosidades evidentes e resquícios de terra subungueais. (...) Sobe e desce da maca de exame sem demonstrar qualquer dificuldade. Movimentos mantidos de flexão, extensão e rotação da coluna lombar. Ausência de contratura paravertebral. Refere piora da dor lombar à manobra de flexão dos joelhos (manobra de descompressão radicular)."

Quesito 1 do autor (fls. 11 e 135): "As lesões ou perturbações funcionais que o periciado possui se originaram de acidente sofrido pelo periciado ou teve como causa o trabalho prestado pelo mesmo?" Resposta: "A queixa de dor lombar é compatível com a atividade laborativa do periciado por sobrecarga lombar." (grifo meu)

Quesito 1.1.2 do autor (fls. 11 e 135): "Existe nexo entre o trabalho desempenhado pelo periciado e a sua incapacidade ou redução da capacidade laboral?" Resposta: "Não há incapacidade laborativa e nem redução da mesma." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um

deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022606-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAO BATISTA FERREIRA NETO  
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00127-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, que a exigência do prévio requerimento administrativo afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, e pediu a reforma da sentença, baixando-se os autos a vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação judicial ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 26/06/2014, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de Origem para que tome as providências devidas quanto à observância da modulação dos efeitos da decisão supra, sobrestando o feito com a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022610-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IVAN COELHO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00150-4 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, que a exigência do prévio requerimento administrativo afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, e pediu a reforma da sentença, baixando-se os autos a vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso

interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.***

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de*

*extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 27/06/2014, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de Origem para que tome as providências devidas quanto à observância da modulação dos efeitos da decisão supra, sobrestando o feito com a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022702-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DORALICE APRIGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00068-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia por

especialista. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera.

O Perito Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os diversos exames trazidos pela parte autora e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência. O laudo, detalhado e congruente, dispensa complementação. O fato de o Perito ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, trabalhadora do lar, 56 anos, afirma ser portadora de alterações degenerativas na coluna lombar e nos ombros.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item AO EXAME FÍSICO (fls. 69): *"(...) Desce da maca fletindo totalmente o tronco, pula da maca, sem qualquer sinal de dores, apresenta Phalen e Phalen invertido, Tinel, Durkan, Mill, Jobe, Cozen, Filkestein, Neer e outros sinais ortopédicos todos negativos, com força muscular mantida em membros superiores, sem atrofia, sem edemas ou outras alterações em membros superiores. (...) O quadro relatado pela paciente condiz com a patologia alegada porque apresenta pequenas alterações em coluna lombar e ombros, bilateralmente." (grifo meu)*

Item NEXO ENTRE A PATOLOGIA E O DESEMPENHO DO TRABALHO (fls. 70): *"A patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Com efeito, a Autora relatou ser trabalhadora do lar. Verifica-se, pois, que inexistente incapacidade laboral." (grifo meu)*

Saliento que a ocorrência de incapacidade anterior da autora não faz presumir incapacidade presente. Os elementos objetivos do laudo pericial (como os diversos testes ortopédicos aos quais a autora foi submetida) levam à conclusão de que não há incapacidade laborativa no momento.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022721-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269183 DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA ADRIANA LOPES RUBIM  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO  
No. ORIG. : 14.00.00033-1 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida na ação em que Silvia Adriana Lopes Rubim pleiteia a concessão de pensão previdenciária na condição de companheira do *de cujus*.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora a partir da data do requerimento administrativo.

Em razões recursais a Autarquia sustenta a não comprovação da união estável.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o §

1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Conforme verifica-se dos documentos acostados aos autos pelo INSS (fls. 111/134) já consta benefício de pensão por morte concedida para Ana Luiza de Sá e Sousa tendo como instituidor o falecido Fabiano Barbosa de Sousa. Desta forma, nos termos do art. 47, do Código de Processo Civil há necessidade de que a mãe do falecido componha o pólo passivo da ação, sendo caso de litisconsórcio necessário, pois eventual decisão favorável à parte autora fará cessar o benefício já concedido, conforme art. 16, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, havendo necessidade de observância do litisconsórcio necessário, no presente caso, deve Ana Luisa de Sá e Sousa integrar a lide, impondo a citação desta para compor o pólo passivo da relação processual.

Nesse sentido: "*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE FILHOS MENORES - FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. Agravo retido conhecido, visto que foi cumprido o disposto no § 1º do art. 523 do CPC, pois expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, mas negado provimento. A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Analisados os autos, constata-se a existência de filhos menores do falecido na época de seu óbito. Como o acolhimento da pretensão da autora implica, necessariamente, na redução das cotas dos benefícios recebidos pelos filhos menores do segurado falecido, configurada está a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, a impor a citação destes para comporem o pólo passivo da ação. Agravo retido improvido. Sentença anulada ex officio. Prejudicada a análise da apelação do INSS.*" (TRF 3ª REGIÃO-7ª Turma; Proc. nº 0036483-73.2006.4.03.9999/SP, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 919, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, DECLARO NULO os atos posteriores à citação, inclusive a sentença de fls. 82/83, para que se proceda à citação da litisconsorte passiva necessária, Ana Luisa de Sá e Sousa, para integrar o pólo passivo da demanda, devendo o feito ter seu regular prosseguimento. Prejudicada a apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022728-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ROSANGELA HONORATO DA SILVA
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00195-8 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, serviços gerais, 52 anos, afirma ser portadora de lombalgia.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 90): "Conclusivamente a autora, aos 50 anos de idade, não manifesta deficiência física ou moléstia incapacitante ao exercício profissional usual: serviços gerais. Manifesta ainda morbidades de natureza degenerativa natural, passível de tratamento e controle clínico/terapêutico, sem repercussões atuais incapacitantes sobre sua atividade profissional usual: Lombalgia de esforço. Não necessita de auxílio de outrem para realizar suas necessidades básicas de higiene pessoal, alimentação e locomoção." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022740-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JULIANA DE SANT ANA FREITAS  
ADVOGADO : SP244853 VILMA MARTINS DE MELO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00063-6 1 Vt JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo preliminarmente a realização de nova perícia, por especialista. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O fato de o Perito Judicial não ser hematologista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora e procedeu ao exame físico. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia por especialista.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra

presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, doméstica, 33 anos, afirma ser portadora de distrofia simpático reflexa e lesão dos extensores da mão direita.

Embora a autora alegue incapacidade para o trabalho, esta não ficou evidenciada quando da realização do exame pericial judicial:

Item CONSIDERAÇÕES (fls. 56/57): "Periciada apresenta traço falciforme, desde que nasceu. Não é doença progressiva, não prejudica a execução de suas funções habituais. O derrame pleural não apresenta qualquer relação com acidente de trabalho. Foi situação aguda, superada, não havendo sequelas atuais. A periciada refere ter sofrido trauma no seu trabalho (não há CAT). Há referência a distrofia simpático reflexa. Porém, no exame físico, há simetria entre os dois membros superiores, não há hipotrofia. Há edema nos dedos da mão direita, sugerindo a presença da doença referida. Causa maior dificuldade para execução do seu trabalho habitual, mas não incapacidade. É necessário maior esforço." (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 57): "Não há doença incapacitante atual."

Quesito 3 do Juízo (fls. 59): "No momento da perícia, a autora apresenta condições de exercer suas atividades habituais?" Resposta: "Sim." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, ainda que com maior esforço, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
 APELANTE : SOLANGE APARECIDA PINTO  
 ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 14.00.00173-2 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a data de início da incapacidade laborativa, reconheceu a improcedência do pedido, em razão da ausência da aludida incapacidade, com fulcro no artigo 269, inciso I do CPC (fls. 94/94v).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Argumenta que, frente à pretensão de *concessão de auxílio acidente ou de auxílio-doença acidentário*: a) há que ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, pois: não cabe ao perito se pronunciar sobre o *dever de indenizar*, decorrente de doença ocupacional; o perito não analisou todas as patologias aventadas na inicial, eis que avaliou apenas a *lombalgia*, afirmando que a dor na coluna lombar é normal, não gerando incapacitação para o trabalho nem *sequela funcional*, e deixou de observar os *quesitos formulados à fl. 12*; embora tenha apresentado petições requerendo que a realização de nova perícia, bem como que o perito respondesse aos *quesitos formulados e avaliasse todas as patologias descritas na exórdia I*, a saber, *tendinite no supra espinhoso* e *lombalgia*, a ação foi julgada improcedente, tendo sido impugnada via *embargos de declaração*; que o perito deixou de observar a Resolução CFM nº 1.488/98, que traça diretrizes para a realização de perícia médica relativa ao *nexo causal frente às doenças ocupacionais*; b) subsidiariamente, a incapacidade laboral foi reconhecida pelo INSS quando da concessão do benefício, ao fundamento de que: *"de acordo com o exame médico-pericial ao qual submeteu-se em 27/05/2004, ficou constatado que há incapacidade laborativa."* Requerendo a reforma do julgado, a fim de que seja anulada a sentença para a realização de nova perícia e, subsidiariamente, seja concedido o *auxílio acidente ou auxílio-doença acidentário* (fls. 96/106).

Sem contrarrazões (fl. 109), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, ressalta-se que as razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi processado, debatido e decidido nos autos.

Da análise dos autos, constata-se que: a ação não contempla pedido nem causa de pedir relativos à concessão de benefício acidentário (*auxílio acidente ou de auxílio-doença acidentário*), mas apenas à *concessão do auxílio-doença previdenciário*; as doenças mencionadas na petição inicial referem-se a *problema na coluna, nos ossos e no coração, diabetes, hipertensão, depressão e outras anomalias*; no laudo pericial, o perito médico não fez qualquer consideração sobre a *lombalgia* e a dor que seria consequente, mas apenas acerca das *enfermidades psiquiátricas*; a parte autora não formulou quesitos nem apresentou petições questionando a perícia ou solicitando esclarecimentos do perito e, ainda, o documento de fl. 12 é cópia de uma folha de contrato particular; não houve oposição de embargos de declaração em face da sentença.

Logo, de um lado, o fundamento do pedido de anulação da sentença por cerceamento de defesa está em descompasso com o conteúdo dos autos, o que impede seja apreciado. De outro, o pedido relativo ao mérito recursal não corresponde aos limites da pretensão veiculada na petição inicial e submetida ao contraditório, traduzindo-se em indevida inovação em sede recursal.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria

decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação, e, ainda, no tocante ao descabimento da inovação da pretensão em sede recursal. Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. **FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada.

2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, possuindo natureza de sentença definitiva e não interlocutória.

2. Não foram abordadas no decisum impugnado questões relacionadas ao mérito da demanda, já que a conclusão foi pela carência de ação.

3. Considerando-se que as razões estão dissociadas da decisão agravada, de rigor o não conhecimento do recurso.

4. Agravo regimental não conhecido." (TRF 3ª Região, AR nº 00958995920074030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. **INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

Por oportuno, cite-se nota ao artigo 514 do CPC (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855): "Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022903-58.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO DELEFRATE  
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00114-0 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Delefrate em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Albertino Delefrate, ocorrido em 20.05.1981.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Assim, os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento da parte autora devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituidor do benefício, *in casu*, o Decreto nº 77.077/76 (CLPS).

Por força desse preceito normativo, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) qualidade de segurado do falecido; e d) carência de 12 contribuições mensais.

Sobre a dependência econômica da parte requerente em relação ao falecido, os artigos 13 e 15, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, in verbis: "*Art 13. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Consolidação: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.*

(...).

*Art. 15. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 13 é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

A relação de parentesco existente entre o autor e o *de cujus* foi demonstrada através do documento de identidade de fls. 11.

No entanto, o requerente não trouxe para os autos, provas necessárias a confirmar sua condição de inválido em momento anterior ao falecimento de seu filho.

É de se observar que, à época do óbito, em 20/05/1981, ou seja, em data anterior à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, estava em vigor o Decreto nº 77.077/76, o qual, em seu art. 13, arrolava o pai como dependente apenas na hipótese em que ele fosse inválido.

Ressalte-se que as testemunhas ouvidas em audiência (fls. 47/48v.) afirmaram que o autor também trabalhava ao tempo do óbito do filho, evidenciando não haver invalidez à época.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, AGR nº 1097298/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 25/05/2009).*

Desta forma, ausente a comprovação da invalidez à época do óbito, não estando preenchido o requisito da qualidade de dependente, torna-se desnecessária a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4389/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053963-74.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THOMAZ NESPECA  
ADVOGADO : SP114734 LAURO CEZAR MARTINS RUSSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 91.00.00075-1 1 Vt AVARE/SP

## DECISÃO

### Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos, acolhendo o cálculo embargado no montante de R\$ 4.109,73 (quatro mil, cento e nove reais e setenta e três centavos) atualizado até maio/1998 (fls. 278/279).

O apelante aduz, em síntese, a incorreção das diferenças apuradas em tal conta, referentes ao período de abril/1996 a janeiro/1998, uma vez que sua apuração partiu de uma premissa equivocada, qual seja, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o que foi determinado no título executivo (atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN), tendo aplicado ainda critérios de reajuste não abrangidos pela coisa julgada (súmula 260 do e. TFR e artigo 58 do ADCT/CF-88). Assevera, outrossim, a inadequação da TR - Taxa Referencial como critério de atualização monetária dos atrasados, acarretando excesso de execução. Requer o acolhimento dos cálculos das fls. 05/06, no valor de R\$ 1.080,12 (um mil, oitenta reais e doze centavos) atualizado até maio/1998. Foi determinando o reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Posteriormente, o INSS peticionou alegando a inexistência de diferenças, havendo, em contrapartida, um saldo positivo em seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º-A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que a sentença recorrida julgou improcedente o pedido deduzido nos presentes embargos à execução, prevalecendo, assim, a conta embargada, no valor de R\$ 4.109,73 (quatro mil, cento e nove reais e setenta e três centavos) atualizado até maio/1998, o que corresponde a um montante inferior ao limite de 60 (sessenta) salários-mínimos da época (salário-mínimo equivalente a R\$ 130,00 em 01/05/1998).

Em uma breve síntese dos fatos, verifico que o título executivo (fls. 32/36 do apenso) condenou o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte embargada com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, *atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, inclusive IPC de janeiro de 1989 (...)* computando, ainda, juros moratórios à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (...), além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. Restou, ainda, mencionada na fundamentação a necessidade de utilização dos critérios previstos na Súmula 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT/CF-88 no reajustamento do benefício.

Iniciada a execução, o contador do Juízo apurou a nova renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria em \$ 75,8170 (equivalente a 2,007 salários-mínimos) (fls. 85/90 do apenso), bem como atrasados referentes ao período de agosto/1986 a fevereiro/1994, cujo valor, convertido para a moeda atual, corresponde a R\$ 4.018,10 (quatro mil, dezoito reais e dez centavos) atualizado até 31/12/1994 (fl. 113 vº).

Importa consignar que **o montante da RMI apurado em tal cálculo foi acolhido por sentença homologatória proferida em junho/1994** (fl. 96) e cujo trânsito em julgado ocorreu em 22/08/1994 (fl. 96 vº do apenso). Foram expedidos mandados de sequestro, originando os depósitos judiciais de fls. 128/130 do apenso, cuja soma totalizou R\$ 3.425.16 (três mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e dezesseis centavos).

Posteriormente, foi apresentado novo cálculo (fls. 205/206 do apenso), dando continuidade à execução, em relação aos atrasados apurados nos períodos de 03/1994 a 05/1996, o que originou o depósito da fl. 248 do apenso, no valor de R\$ 340,34 (trezentos e quarenta reais e trinta e quatro centavos).

A conta embargada refere-se a um novo período de execução de atrasados apurados entre 06/1996 a 01/1998. Assim a controvérsia estabelecida cinge-se ao valor devido no citado interregno.

Instado a se manifestar a respeito da mencionada conta, o Setor de Cálculos deste Tribunal esclareceu o seguinte (fls. 73 vº/74º):

*"(...) Nestes embargos à execução não cabe discutir se os depósitos judiciais foram suficientes para cobrir a liquidação do período de 08/1986 a 05/1996, mas sim apenas se o valor de R\$4.109,73 apresenta-se em consonância com o período de 06/1996 a 01/1998 e, mesmo assim, para tanto, cumpre-nos ressaltar que a aposentadoria por contribuição nº 000.579.023-9, cessada em 10/1999 em virtude do óbito do segurado (fls. 64/65), não foi transformada em pensão por morte (vide anexo), bem assim que não consta nos autos notícia de qualquer habilitação de herdeiro.*

*De qualquer modo, a verificação da conta embargada (diferenças de 06/1996 a 01/1998) poderia ser realizada sob três entendimentos diferentes, conforme abaixo:*

*1º partiríamos do valor da última renda mensal devida da liquidação anterior, a segunda, (R\$ 224,08), já que ao menos a primeira (fls. 85/90 apenso) fora homologada por sentença (fls. 96-apenso), ou seja, neste caso, seria tida como imutável a RMI estimada pela Contadoria Judicial de 1º Grau (Cr\$ 2.213,57), bem assim a evolução dessa quando da confecção das contas, mais especificamente, com base na vinculação das rendas mensais, mês a mês, à quantidade de 2,0007 salários-mínimos;*

*2º também manteríamos a RMI revisada pela Contadoria Judicial de 1ª Grau (Cr\$ 2.213,57), em virtude de ter feito parte de conta homologada por r. sentença, entretanto, desta vez, realizaríamos a evolução através da aplicação do primeiro reajuste de forma integral e, ainda, vincularíamos as rendas mensais devidas à equivalência salarial de 2,007 apenas no período de vigência do artigo 58 do ADCT/CF-88 (04/1989 a 08/1991);*

*3º revisariamos a RMI com base na atualização monetária dos últimos 36 salários de contribuição através da variação da ORTN/OTN/BTN e, assim sendo, nesta hipótese, temos que o segurado não teria obtido vantagem - neste aspecto - em relação ao julgado, conforme demonstrativo anexo.*

*Novamente, importante destacar que não restou consignado no título executivo judicial qual (is) seria (m) o (s) indexador (es) de atualização monetária dos 36 últimos salários de contribuição, portanto, pela jurisprudência dominante da época mais apropriado seria a utilização da variação da ORTN/OTN/BTN, contudo, entendeu por bem a Contadoria Judicial de 1º Grau fazê-lo com base na variação do salário-mínimo.*

*Portanto, caso a conta embargada (diferenças de 06/1996 a 01/1998) seja conferida com base no terceiro entendimento acima mencionado, então, teríamos que inexistiria qualquer valor à título de execução complementar em favor do segurado (falecido), visto que o valor atribuído à revisão da RMI advindo da atualização das últimas 36 contribuições através da variação ORTN/OTN/BTN resultaria em valor inferior àquele efetivamente implantado, bem assim pelo fato de que eventuais diferenças em decorrência da aplicação do primeiro reajuste de forma integral cessariam em 03/1989, com efeitos sobre o abono anual de 1989.*

*Por outro lado, adotando-se o segundo entendimento acima descrito, então, teríamos que a renda mensal de 06/1996 seria de R\$ 191,49, vide demonstrativo anexo, conseqüentemente, apurariamos diferenças no período de 06/1996 a 01/1998 e as atualizariamos através da TR (r. sentença de fls. 32/37-apenso), com juros de mora no percentual de 0,5% ao mês e, por fim, honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor total da condenação, ou seja, a execução complementar deveria prosseguir pelo valor de **R\$ 761,19** (setecentos e sessenta e um reais e dezenove centavos), posicionado para 05/1998, conforme planilha anexa.*

*Agora, caso seja dotado o primeiro entendimento acima exposto, então, teríamos que a renda mensal de 06/1996 seria de R\$ 224,08, conseqüentemente, apurariamos diferenças no período de 06/1996 a 01/1998 e as atualizariamos através da TR (r. sentença de fls. 32/37-apenso), com juros de mora no percentual de 0,5% ao mês e, por fim, honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, ou seja, a execução complementar deveria prosseguir pelo valor de R\$ 1.721,06 (um mil, setecentos e vinte e um reais e seis centavos), posicionado para 05/1998, conforme planilha anexa (...)*

Conforme já mencionado anteriormente, o montante da RMI, apurado consoante conta das fls. 85/90 do apenso, foi acolhido por sentença homologatória, proferida em junho/1994 (fl. 96) e cujo trânsito em julgado ocorreu em 22/08/1994 (fl. 96 vº do apenso).

Naquela época, ainda subsistia a fase de liquidação de cálculos por homologação, tendo sido extinta em virtude da edição da L. 8.898/94, em vigor a partir de 30.08.94, que alterou a redação do art. 604 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."*

Destarte, entendo que, neste momento não cabe rediscutir o valor da renda mensal inicial do benefício, por ter se tornado imutável em razão dos efeitos da coisa julgada operados em relação à sentença homologatória dos

cálculos, perfeitamente válida segundo o regime jurídico vigente, e após ter sido oportunizado ao INSS o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Acerca dessa matéria, saliento, ainda, que o título executivo (fl. 36 do apenso), embora tenha autorizado a revisão da RMI, com base nos artigos 201 e 202 da CF, não foi claro quanto ao índice a ser aplicado em tal atualização, tendo mencionado apenas "*conforme cálculo a ser efetivado pelo contador judicial*". A este respeito, também se manifestou a RCAL: *Novamente, importante destacar que não restou consignado no título executivo judicial qual (is) seria (m) o (s) indexador (es) de atualização monetária dos 36 últimos salários de contribuição, portanto, pela jurisprudência dominante da época mais apropriado seria a utilização da variação da ORTN/OTN/BTN, contudo, entendeu por bem a Contadoria Judicial de 1º Grau fazê-lo com base na variação do salário-mínimo (fl. 74).*

Considerando que, na petição inicial da ação de conhecimento (fl. 07), a parte autora postulou a atualização dos salários-de-contribuição "*pela variação da ORTN/OTN, ou pela média atualizada de salários-mínimos, o qual resultar melhor critério do que o efetuado pelo réu (...)*", e diante da omissão do título executivo neste ponto, entendo perfeitamente válido o critério adotado pela contadoria na Primeira Instância (fls. 85/90 do apenso), que se utilizou da variação do salário-mínimo, resultando numa renda equivalente a 2,007 SM (conforme constatado pela RCAL, fl. 73), por ajustar-se ao pedido formulado na demanda principal.

Por outro lado, penso que, no caso em tela, a aplicação, bem como a cessão dos efeitos dos critérios de reajustamento dos benefícios por força da Súmula 260 do e. TFR e do art. 58 do ADCT/88 independem de expressa determinação na parte dispositiva do título executivo, uma vez que decorrem, respectivamente, de consolidado entendimento jurisprudencial e da própria Constituição Federal.

Considerando tais fundamentos, o segundo critério mencionado pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal deve ser o adotado no presente caso, qual seja, aquele que apurou diferenças no valor de R\$ 761,19 (setecentos e sessenta e um reais e dezenove centavos) para a data de 05/1998, a partir da RMI revisada pela Contadoria Judicial de 1ª Grau (Cr\$ 2.213,57), em virtude de ter feito parte de conta homologada por r. sentença, sendo tal montante reajustado de forma integral e, ainda, pela equivalência salarial, apenas no período de vigência do artigo 58 do ADCT/CF-88 (04/1989 a 08/1991).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010).*

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada*

*sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012).*

Sendo assim, inexistindo objeção das partes, que apesar de regularmente intimadas, deixaram transcorrer em branco o prazo para eventual manifestação acerca dos esclarecimentos prestados pelo Setor de Cálculos desta E. Corte, bem como dos novos cálculos por ele elaborados, e por estar de acordo com as observações proferidas pelo órgão auxiliar do juízo, determino o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 761,19 (setecentos e sessenta e um reais e dezenove centavos) atualizado até 05/1998, nos termos apurados pela RCAL (fls. 76/76 vº).

Considerando que ambas as partes restaram simultaneamente vencedoras e vencidas, estabeleço a sucumbência recíproca, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer o excesso por ele apontado, devendo, porém, a execução prosseguir pelo valor de R\$ 761,19 (setecentos e sessenta e um reais e dezenove centavos) atualizado até 05/1998, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (RCAL), **ficando a execução do apontado saldo complementar condicionada à habilitação de herdeiros na Primeira Instância, se o caso**, tendo em vista a constatação do óbito da parte autora (fl. 73 vº) pela RCAL. Fixo a sucumbência recíproca, com fulcro no *caput* do artigo 21 do CPC, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-60.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001268-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LAERTE HERMENEGILDO MASSUIA FIM  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer o tempo de serviço laborado entre 17/12/1975 e 18/04/1979, determinando sua averbação pelo INSS, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Requer a parte autora, a reforma da r. sentença sob o argumento, em síntese, de que faz jus ao reconhecimento do período vindicado como trabalhador rural (30/05/1967 a 18/04/1979), inclusive em condições insalubres, devendo ser implementado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, a autarquia argumenta, em síntese, que não houve início de prova material da atividade exercida no meio rural, tampouco o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, de modo que deve ser afastado o reconhecimento do período de 17/12/1975 a 18/04/1979.

Ademais, afirma que não tem cabimento a expedição de certidão de tempo de serviço e, alternativamente, caso reconhecido o lapso respectivo, que o fornecimento da certidão seja condicionado à devida indenização.

Em sede de contrarrazões, as partes requereram o improvimento do recurso da parte contrária.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, inclusive como especial, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a parte autora o reconhecimento do período de 30/05/1967 a 18/04/1979, laborado como trabalhador rural, em condições especiais, sem registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Vale dizer, é desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Nesse sentido, convém ressaltar, o julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e os documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 30/05/1967 a 18/04/1979, no Município de Paranapuã/SP, sem registro em CTPS.

A fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia:

- a) de Título Eleitoral, datado de 17/12/1975, no qual consta a profissão de lavrador (fl. 10);
- b) de fichas de matrícula escolar (fls. 11/12); bem como,
- c) de Notas Fiscais de Produtor Rural do pai do autor, datadas de 1972 a 1975 (fls. 13/16).

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora.

A testemunha FRANCISCO MARTINS afirmou que o autor se mudou para o sítio quando o depoente já morava na localidade, na faixa de 1965 a 1970; que o seu pai tocava café no sítio da outra testemunha, João Maschio, vizinho ao do autor; que no sítio do autor tinha café, arroz, milho e que não haviam empregados, apenas a família do autor, composta por seu pai, sua mãe, duas irmãs, que a família era meio grande; que o autor estudava primeiro de manhã, depois passou para a noite; que o depoente saiu do sítio antes do autor, em 1974, mas seu pai lá continuou; que o autor saiu do sítio direto para o Banespa (fls. 146).

Outrossim, a testemunha ALFREDO LORENZETE afirmou que foi vizinho do autor, no córrego do Chaveco; que o autor saiu do sítio lá pelos anos 80, que o autor começou a trabalhar com uns 10 anos, ajudando o pai dele, proprietário do sítio, onde tinha café, roça; que o autor estudou de manhã e depois à noite; que não tinham empregados no sítio (fls. 147).

Por fim, a testemunha JOÃO MASCHIO afirmou que conhece o autor há uns 35 anos, pois era vizinho do seu sítio; que o autor trabalhava na roça com o pai, proprietário do sítio, no córrego do Chaveco; que no sítio tinha café, arroz, algodão, milho; que moravam com o autor seu pai, sua mãe, dois irmãos e uma ou duas irmãs; que o autor estudou de manhã durante o primário, trabalhando à tarde, depois passou a estudar à noite, trabalhando durante dia; que entre 1979/80 o autor saiu do sítio quando entrou no Banespa (fl. 148).

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, no período de 30/05/1967 a 18/04/1979.

Por seu turno, considerando que o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, em vigor à época dos fatos, proibia o trabalho de menores de doze anos, a referência que passo a adotar como termo inicial do trabalho do Autor será a data em que completou doze anos, portanto, a partir de 30/05/1969 (fl. 09).

Ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

*"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

*carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

...

*V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."*

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4.

O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.*

...

*XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado 3/4 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 3/4 (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.*

..."

*(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).*

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, no período de 30/05/1969 a 18/04/1979, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, salvo para efeito de carência, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

No que tange à especialidade da atividade, embora a autora alegue ter exercido atividade rural em condições insalubres, arguindo a existência de previsão legal no Decreto nº 53.831/64, verifico não ter trazido aos autos documentos a corroborar suas alegações (ex. formulários/laudo técnico/PPP).

Cumprido ressaltar que, para o reconhecimento das condições especiais de trabalho, mostra-se imprescindível a comprovação de ser a atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa, e que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, bem como a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos descritos nas legislações previdenciárias de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso.

Por conseguinte, o aludido período de atividade rural reconhecido nestes autos deve ser computado como tempo de serviço comum.

Assim, não procede a pretensão da autora quanto à alegação da sua exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural, sendo inaplicável ao trabalho rural o Decreto nº 53.831/64, cujo anexo, em momento algum relaciona a atividade rural, lavrador, arador, cultivo de terra etc. como "insalubre".

Diante disso, somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 17/23, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 29 (vinte e nove) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias, de tempo de contribuição até 16/12/1998, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui menos de 35 anos de tempo de contribuição na data da citação, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Até a data da citada Emenda, o requerente possui 29 anos, 6 meses e 26 dias. No caso em apreço, o Autor, nascido em 30/05/1957 (fl. 09), não preenchia o requisito etário na data da citação (08/04/2003 - fl. 35vº), a fim de obter a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Por fim, fixo a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela parte autora, tão somente para reconhecer o exercício da atividade rural pelo Autor no período de 30/05/1969 a 18/04/1979, determinando ao Réu a sua averbação, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-91.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001350-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de ação ordinária interposta por **MARIA HELENA DA SILVA DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural, no período de 08/1962 a 07/2002, ou seja, por 40 (quarenta) anos. Salienta que tal labor campesino foi iniciado com 12 anos de idade, em regime de economia familiar. Por fim, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/68).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 81/91).

Réplica às fls. 93/94.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 117/119).

Rejeitada a preliminar de falta de interesse processual, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, o MM. Juízo "a quo" reconheceu como tempo de atividade rural o período compreendido entre 15/12/1973 (data do casamento da Autora) e 01/10/2002 (encerramento do último contrato de parceria), alcançando-se um total de 28 anos, 10 meses e 17 dias. Todavia, referido tempo é insuficiente para aposentadoria por tempo de serviço,

porquanto a Requerente possui apenas 26 meses de contribuição que podem ser considerados como carência para o fim de aposentar-se por tempo de serviço ou contribuição. Sendo assim, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, pela inexistência de contribuições pelo período de carência. Por fim, condenou a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50 (fls. 121/130).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Alternativamente, requer a concessão de aposentadoria por idade rural (fls. 135/143).

Com contrarrazões (fls. 148/158), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, da Lei Processual Civil.

De início, verifico nas razões de apelação a existência de pedido alternativo de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. Todavia, tal pretensão não constou da petição inicial, o que constitui inovação do pedido em sede recursal, em afronta ao art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Pretende a Apelante a reforma da sentença que, não obstante tenha reconhecido como tempo de atividade rural, o período de 15/12/1973 a 01/10/2002, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante a ausência de tempo de carência exigida pelo art. 142, da Lei n. 8.213/91.

Primeiramente, ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

*"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

...

*V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."*

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da

mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSA BILIDADE. REMESSA OFICIAL.**

...

*XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado <sup>3</sup>/<sub>4</sub> 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 <sup>3</sup>/<sub>4</sub> (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.*

..."

*(Grifei. TRF. 3.<sup>a</sup> Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).*

Por sua vez, não existe óbice ao reconhecimento do trabalho rural em período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, porquanto a Previdência Social garante aos segurados especiais (art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91) a concessão de determinados benefícios previdenciários, desde que comprove o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos previstos no inciso I do art. 39 do referido diploma legal.

Cumpre ressaltar que a presente lide refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do inciso II do art. 39 da mencionada lei.

Não obstante, tal reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência.

Dessa maneira, configurada a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Nesse sentido, o entendimento desta Sétima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91.** - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. - (...). - O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes. - O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a decisão agravada. - Agravo desprovido."

*(TRF - 3.<sup>a</sup> Região, 7.<sup>a</sup> Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).*

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 15/12/1973 a 01/10/2002, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, salvo para efeito de carência, expedindo-se a certidão de tempo de serviço, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º),

quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Assim, somando-se o período de atividade rural reconhecido, com os períodos de contribuição constantes no CNIS (extrato anexo), a Autora não preenche os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, até a data da citação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar a averbação do tempo de atividade rural exercido pela Autora, no período de 15/12/1973 a 01/10/2002, bem como a expedição da certidão de tempo de contribuição do referido período, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, para fins previdenciários, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000214-52.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000214-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : OSWALDO PERSEGUINI  
ADVOGADO : SP080793 INES MARCIANO TEODORO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP

#### DECISÃO

##### **Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de ação ordinária interposta por **OSWALDO PERSEGUINI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural, no período de 01/09/1961 a 31/12/1989. Salienta que tal labor campesino foi exercido em propriedades rurais, ora em regime de economia familiar, ora como empregado rural, a partir do ano 1986. Por fim, requer a averbação do referido tempo de serviço rural com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço e, por conseguinte, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER em 08/01/2001 (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/40).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 45.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação em audiência, realizada para a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 74/91).

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação ao pedido do Autor de averbação como atividade rural dos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1965 e de 01/01/1982 a 31/12/1982, porquanto homologados pela Autarquia. De outro giro, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao Réu a averbação como tempo de atividade rural, tão somente, o período de 01/01/1962 a 31/12/1962. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos (fls. 93/96).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela total procedência do pedido, com o reconhecimento e averbação dos demais períodos pleiteados e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 101/107).

Por sua vez, o INSS deixou de recorrer, apresentando apenas contrarrazões (fls. 111/113).

Subiram os autos a esta Corte.

##### **É o relatório.**

##### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende o Autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de trabalho exercido como lavrador no interregno de 09/1961 a 01/1989.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural a parte autora juntou aos autos cópia: a) justificção administrativa; b) título eleitoral; c) certificado de reservista; d) proclamas; e) certidão de casamento; f) declaração de rendimentos; g) matrículas escolares dos filhos do Autor; h) declaração do sindicato; i) declaração do ex-empregador; j) outro título de eleitor e, por fim, k) homologação administrativa.

Inicialmente, no que tange às declarações expedidas pelos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Glória de Dourados/MS, bem como de Araguari, Uberlândia, Cascalho Rico e Indianópolis/MG, por si só, não comprovam, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendessem ter esse condão, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tais documentos apenas valem como prova se homologados pelo INSS ou pelo Ministério Público, o que no caso não ocorreu (fls. 25/27).

Confira-se a respeito, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.

2. A Declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais pode ser admitida como testemunho escrito desde que existam nos autos outros documentos capazes de comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão de benefício previdenciário requerido.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 995767/CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, DJe 20.03.2013).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Evidenciado o equívoco manifesto no decisum embargado, a modificação do julgado é medida que se impõe para se ajustar à correta aplicação do entendimento consolidado neste Superior Tribunal.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a devida homologação pelo Ministério Público e extemporânea aos fatos alegados, não pode ser considerada como início de prova material, hábil à comprovação do exercício de atividade rural.

3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso especial do autor, ora embargado."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1010725/MS, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 19.11.2012).

Verifico que os demais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor como "lavrador".

Cumpram ressaltar que os documentos acostados aos autos são contemporâneos (1962/1982) aos fatos que se pretende comprovar.

Por sua vez, na certidão de casamento, celebrado em 30/09/1965, na qual consta a profissão de lavrador, merece fé pública, porquanto retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário (fl. 16).

Igualmente, nos títulos eleitorais, emitidos em 20/07/1962 e 21/08/1982, consta a profissão do Autor ("lavrador")(fls. 13 e 33).

Saliento que nos requerimentos de matrícula escolar dos filhos do Requerente, nos anos de 1975/1980, sempre constou o exercício da profissão de "lavrador" (fls. 1975/1980).

De outro giro, saliento que o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos (20/07/1962 - fl. 13), torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO . DESNECESSIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Desse modo, referidos documentos constituem início de prova hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 04 (quatro) testemunhas arroladas pelo Autor.

Primeiramente, a testemunha DAVI ROSÁRIO DE SOUZA respondeu que conhece o Autor desde 1965, pois era proprietário rural em frente à propriedade do pai do Autor, em Glória de Dourados/MS; o Requerente trabalhava diariamente na lavoura de café de seu pai; o Depoente teve contato com o Autor e sua família até 1980, quando estes venderam a propriedade e se mudaram para o Estado de São Paulo; a propriedade do pai do Autor era tocada em regime de economia familiar, sem empregados (fl. 77).

Em seguida, a testemunha JOSÉ GARCIA respondeu que conhece o Autor desde 1965; eram vizinhos de sítio; ambos eram meeiros e trabalhavam em lavoura de café; no ano 1965 o Autor se casou e mudou-se para Mato Grosso do Sul; entre 1972/1973, o Depoente também foi para Glória de Dourados, tendo sido por um período de 2 anos, novamente vizinho do Autor; em 1975, o Depoente deixou o MS, voltando para Pacaembu Paulista; em Glória de Dourados/MS, o Autor trabalhou na propriedade de seu pai; a atividade exclusiva de renda do Autor era o trabalho na lavoura (fls. 78/79).

Na sequência, a testemunha ALCIDES MORAIS respondeu que conhece o Autor desde 1961 da cidade de Pacaembu Paulista/SP; eram vizinhos; eram meeiros; plantavam café; o Autor trabalhou no cultivo de café por cerca de 4 anos até se mudar para Mato Grosso do Sul; a única atividade geradora de renda para o Autor era a de lavrador de café (fl. 80).

Por derradeiro, a testemunha APARECIDO FERREIRA respondeu que conhece o Autor desde 1963 da cidade de Pacaembu Paulista/SP; eram vizinhos de sítio; trabalhavam na lavoura de café; o Autor trabalhava com seu pai e seus irmãos; depois, o Autor se mudou para Mato Grosso do Sul (fl. 81).

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/09/1961 a 31/12/1965, de 01/01/1975 a 31/12/1980 e de 01/01/1982 a 31/12/1982, já inclusos os interregnos homologados pelo INSS, bem como o período reconhecido na sentença proferida.

Ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data

da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

*"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

...

*V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."*

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO . DISPENSA BILIDADE. REMESSA OFICIAL.***

...

*XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.*

..."

*(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).*

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/09/1961 a 31/12/1965, de 01/01/1975 a 31/12/1980 e de 01/01/1982 a 31/12/1982, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, salvo para efeito de carência, expedindo-se a certidão de tempo de serviço, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Assim, somando-se o período de atividade rural reconhecido, com os períodos de contribuição constantes no

CNIS (extrato anexo), o Autor não preencheu os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, até a data do requerimento (DER - 08/01/2001).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Autor**, para determinar a averbação do tempo de atividade rural exercido, nos períodos de 01/09/1961 a 31/12/1965, de 01/01/1975 a 31/12/1980 e de 01/01/1982 a 31/12/1982, bem como a expedição da certidão de tempo de contribuição dos referidos períodos, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, para fins previdenciários, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001811-53.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001811-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: IVONE TANGANELI IMPERIO
ADVOGADO	: SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE e outro
CODINOME	: IVONI TANGANELI IMPERIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que a Autora, IVONE TANGANELI IMPERIO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 02/02/1995. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais nas empresas "Derplast Plásticos Domésticos e Industriais", "Laboratório Dr. Joelson Ltda." e "Hospital Maternidade de Assis", nos períodos de 06/04/1967 a 16/04/1970, 01/04/1975 a 02/01/1978, 01/02/1978 a 30/09/1983, 01/11/1983 a 30/0/1988, 01/10/1988 a 31/12/1990, 06/01/1992 a 31/03/1994 e 01/04/1994 a 02/02/1995 (DER). Requer, outrossim, o recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores. Por fim, requer a aplicação do índice de IGP-DI para correção do benefício nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (fls. 02/16).

Juntou procuração e documentos (fls. 17/50).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos (fl. 52).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 91/113).

Réplica às fls. 116/122.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, tendo sido deferida a realização da prova pericial (fls. 137/138).

O Laudo pericial foi juntado às fls. 161/176.

Alegações finais da Autora (fls. 225/228) e do Réu (fls. 231/232).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício, reconhecendo-se como especiais as atividades desempenhadas nos períodos de 01/04/1975 a 02/01/1978, 01/02/1978 a 30/09/1983, 01/11/1983 a 30/09/1988, 01/10/1988 a 31/12/1990, 06/01/1992 a 31/03/1994 e de 01/04/1994 a 02/07/1996, elevando a renda mensal inicial para 100% do valor do salário-de-benefício, com efeitos econômicos a partir da perícia técnica, bem como determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, com efeitos econômicos a partir da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, a contar da data da propositura da ação, e julgar improcedente o pedido de aplicação dos índices do IGP-DI nos meses de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001. O INSS foi condenado ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários periciais. Honorários advocatícios reciprocamente compensados. Houve a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 236/249).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial do julgado, notadamente no tocante à data do início da revisão e a majoração da verba honorária (fls. 255/263).

O INSS, por sua vez, interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo a total improcedência do pedido (fls. 266/272).

Com contrarrazões do Autor (fls. 287/293), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por oportuno, saliento que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (artigo 543-B do CPC), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - na redação conferida pela MP n. 1.523/97 -, incidindo a regra inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico. Disciplinou, ainda, que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela referida medida provisória, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista.

No presente caso, considerando que o benefício em questão foi concedido em 02/02/1995 (fl. 21), e a presente ação ajuizada em 07/11/2003, não se operou a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a Autora, na presente demanda, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais nos períodos de 06/04/1967 a 16/04/1970, 01/04/1975 a 02/01/1978, 01/02/1978 a 30/09/1983, 01/11/1983 a 30/09/1988, 01/10/1988 a 31/12/1990, 06/01/1992 a 31/03/1994 e 01/04/1994 a 02/02/1995, bem como o recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores, além da aplicação do índice de IGP-DI para correção do benefício nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que

disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional,*

*classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a Autora o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou nas empresas "Derplast Plásticos Domésticos e Industriais", "Laboratório Dr. Joelson Ltda." e "Hospital Maternidade de Assis", nos períodos de 06/04/1967 a 16/04/1970, 01/04/1975 a 02/01/1978, 01/02/1978 a 30/09/1983, 01/11/1983 a 30/0/1988, 01/10/1988 a 31/12/1990, 06/01/1992 a 31/03/1994 e 01/04/1994 a 02/02/1995 (DER).

No caso dos autos, da análise do formulário de fl. 73, o período de 01/04/1975 a 02/01/1978 deve ser reconhecido como especial, eis que a Autora esteve em contato direto com agentes químicos, tais como ácido clorídrico, ácido sulfúrico, dentre outros, o que permite o enquadramento de sua atividade nos itens 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Por outro lado, os formulários de fls. 186, 188, 190, 192 e 194, indicam que a Autora exercia atividades administrativas no cargo de "escriturária" em instituição hospitalar ("os funcionários da Recepção fazem a triagem e encaminhamento de pacientes; executam atividades de elaboração de cartas, laudos; organizam arquivos; controlam contas de estoque do almoxarifado, alimentos, farmácia, produtos de higiene e limpeza e materiais para escritório"), o que denota a não caracterização da especialidade alegada.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A preliminar de cerceamento de defesa pela não produção de prova técnica se confunde com o mérito e com ele foi analisada. III - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos às fls. 31/32, emitido em 29.01.2009, indicou**

que a autora no período de 01.12.1974 a 30.06.1981 e 01.07.1981 a 11.03.1993, exerceu o cargo de auxiliar de farmácia e de almoxarifado em escritório, na Santa Casa Misericórdia Asilo dos Pobres Batatais, deixando claro que no setor da farmácia separava e embalava medicamentos, registrando a entrada e saída, e realizava a entrega aos profissionais de enfermagem no balcão, enquanto no setor de faturamento realizava serviços burocráticos nos documentos de atendimento para elaboração das contas hospitalares de particulares, convênios e SUS. IV - Cumpre ressaltar que a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.). Ademais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos foi suficiente a formar a convicção do magistrado quanto às atividades exercidas. V - A autora exercia atividades eminentemente administrativas sem contato com pacientes, portanto, tão-somente o fato de trabalhar em hospital, não justifica para fins previdenciários a contagem de tempo de forma diferenciada, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde. VI - No que se refere à prova testemunhal, não se presta esta a comprovação de atividade especial que exige prova técnica. VII - O alegado recebimento de adicional de insalubridade é insuficiente, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde, sendo que tal informação não consta no PPP. VIII - Preliminar rejeitada. Agravo da autora improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (AC 00384201120124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)

Ademais, a atividade exercida por si só, não pode ser considerada de natureza especial, pois não se encontra listada no Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79, devendo ser comprovada a habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, o que não ocorreu.

Assim, resta caracterizada a natureza especial da atividade desenvolvida pela Autora tão somente no período de 01/04/1975 a 02/01/1978.

Por sua vez, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial posteriores a fevereiro de 1994 devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado nesse mês, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.  
2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ,6ª Turma; AGA 200701842856; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura;DJE:13/09/2010).

Deste modo, deve o INSS revisar o benefício da parte autora, bem como o pagamento das diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da presente ação.

Por outro lado, a redação original do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (grifo nosso).

O pleito de equivalência entre o valor do benefício e o salário de contribuição carece de previsão legal.

A propósito, encontra-se pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal, o entendimento de que não há vinculação entre os salários de contribuição e o salário de benefício, senão vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.*

*... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.*

*Recurso especial não conhecido".*

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA.*

*- O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido.*

*- Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região.*

*- A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário.*

*- Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/IRSM/URV/IPC-r/ INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o igp-di, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido".*

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por*

cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Portanto, restou caracterizada a natureza especial da atividade desenvolvida pela Autora tão somente no período de 01/04/1975 a 02/01/1978, bem como de rigor a manutenção da sentença no que determinou o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, através da inclusão do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição.

Desse modo, restou configurada a **sucumbência recíproca**, a teor do art. 21, *caput*, da Lei Processual Civil.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e

despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer o caráter especial da atividade desempenhada pela Autora tão somente no período de 01/04/1975 a 02/01/1978, determinando ao Réu a sua averbação, e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Honorários reciprocamente compensados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001122-97.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001122-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GERALDO DE BARROS  
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

**Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário em que o Autor **JOSÉ GERALDO DE BARROS** pleiteia, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, o reconhecimento do período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Aduz que, de 20/10/1976 a 30/09/1978 e de 01/10/1978 a 06/10/1994, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Nordon Ind. Metalúrgica S/A", em condições especiais, respectivamente, exposto a ruído de 92 decibéis, e à voltagem superior a 250 volts.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/67).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 73.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 81/94).

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergado (fls. 95 e verso).

Réplica da parte autora às fls. 99/102.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e concedeu a tutela antecipada para condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma

proporcional, totalizando 30 anos, 08 meses e 27 dias, até 19/08/1997. Fixou a data do início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (19/08/1997), bem como condenou o Réu ao pagamento dos valores atrasados, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma da Resolução CJF 242/01. Isenta de custas a autarquia-Ré. Por fim, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze) por cento sobre o valor da condenação, considerando apenas o valor das prestações até a data da sentença, consoante a Súmula 111/STJ (fls. 135/149).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado. Em caso negativo, requer a incidência dos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, postula a redução do percentual fixado a título de verba honorária para 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 154/162).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Posteriormente, o Réu informou o cumprimento da decisão, no que tange à implantação do benefício, conforme os documentos de fls. 163/167.

O referido recurso de apelação foi recebido somente no efeito devolutivo, a teor do inciso VII do art. 520 da Lei Processual Civil (fl. 169).

Diante disso, o Réu interpôs agravo de instrumento (fls. 191/202), que foi processado, todavia, sem efeito suspensivo. Posteriormente, foi-lhe negado provimento, tendo sido apensado a estes autos.

Com contrarrazões do Autor (fls. 172/183), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Pretende o Autor o reconhecimento do caráter especial dos períodos de 20/10/1976 a 30/09/1978 e de 01/10/1978 a 06/10/1994, laborado em condições especiais na empresa "Nordon Ind. Metalúrgica S/A", com registro na CTPS, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

No tocante ao reconhecimento dos mencionados períodos, como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação

foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, *caput*, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3.<sup>a</sup> Região - 7.<sup>a</sup> Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014) (grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

No caso dos autos, conforme formulário SB-40 e laudo pericial assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 22 e 23/25, respectivamente), o Requerente laborou na função de ajudante, estando exposto de forma permanente e habitual a ruído médio de 92 dB, no período de 20/10/1976 a 30/09/1978, anterior à revogação dos Decretos n.ºs. 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80 dB.

Por sua vez, de acordo com a documentação acostada aos autos, notadamente os formulários SB-40 (fls. 26/28),

verifica-se que, durante o período de trabalho na empresa "Nordon Ind. Metalúrgica S/A" (de 01/10/1978 a 06/10/1994), o Autor exerceu a função de eletricitista, sob exposição permanente e habitual ao agente eletricidade acima de 250 Volts, sendo a atividade e o agente considerados insalubres.

Com efeito, o Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 relaciona, no item 1.1.8, o trabalho "em operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos - eletricitistas, cabistas, montadores e outros - jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts".

Tais atividades desempenhadas no setor de energia elétrica, no entanto, não foram incluídas como trabalhos perigosos no Decreto nº 83.080/79.

O agente nocivo "eletricidade", acima de 250 volts, teve enquadramento no Decreto n. 53.831/64 (código 1.1.8) até 05.03.97, data da edição do Decreto n. 2.172, que não mais o relacionou entre os agentes nocivos à saúde do trabalhador.

Contudo, a simples edição do decreto não é suficiente para retirar a natureza periculosa da atividade de eletricitista comprovadamente exercida pelo Autor por meio dos documentos acostados na inicial.

Inicialmente cabe destacar que a classificação das atividades profissionais sujeitas aos agentes nocivos à saúde, constante dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, tem sentido apenas exemplificativo, exigindo-se, contudo, prova da efetiva exposição e da insalubridade. De igual modo, com a publicação do Decreto nº. 3.048, de 06.05.1999, foi revogado o Decreto 2.172/97, e nas sucessivas alterações posteriores evidenciou-se o caráter exemplificativo, sem cunho taxativo, do rol dos agentes e das atividades nocivas à saúde do trabalhador, firmando-se, entretanto, a exigência de prova formal.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que os trabalhadores que exerçam atividades perigosas têm direito à contagem de tempo especial, desde que comprovada a especialidade, como se verifica nos julgados transcritos a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ELETRICISTA. TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO EM REGULAMENTO. COMPROVAÇÃO.*

*Não impede o reconhecimento de atividade insalubre, para fins de contagem de tempo de serviço especial, a ausência de classificação em regulamento, se constatada por perícia judicial.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

(REsp 266.656/SP, STJ, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 18/03/2002)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. DEC 53.831/64 E DEC 89.312/84 (CLPS/84).*

*Por força do art. 35, §4o, do Dec 89.312/84 (CLPS/84) c/c Dec. 53.831/64, a categoria profissional de eletricitista que exerceu atividade insalubre, mantém o direito ao reconhecimento desse tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial.*

*Recurso conhecido em parte, mas desprovido.*

(REsp 267.787/RS, STJ, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 18/03/2002)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. PERÍCIA.*

*A atividade insalubre, assim reconhecida em perícia, ainda que não elencada na legislação previdenciária, durante o período previsto em lei, confere direito à aposentadoria especial.*

*Recurso não conhecido.*

(REsp 369.627, STJ, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, DJ 05/08/2002)

Nesse sentido também a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.*

*I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.*

*II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.*

*III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão*

*superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.*

*IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*V. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE 11.06.2012)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o Autor comprovou a especialidade da atividade desenvolvida pelos meios legalmente previstos, ou seja, por meio de formulários (fls. 26/28), atestando que o Autor permanecia habitual e permanentemente exposto ao risco de choque elétrico com tensões acima de 250 Volts no período de 01/10/1978 a 06/10/1994.

Não há impedimento para que tal atividade seja enquadrada como especial, de acordo com o previsto no item 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64, uma vez que este teve vigência até 05.03.1997, quando foi publicado o Decreto nº 2.172/97, que deixou de incluir as atividades perigosas em seu Anexo IV.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários e do laudo técnico pericial (fls. 22, 23/26 e 26/28), não se extrai a indicação de neutralização dos agentes nocivos, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 20/10/1976 a 30/09/1978 e de 01/10/1978 a 06/10/1994.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus ao reconhecimento do referido tempo como especial.

Por fim, ressalta-se que o trabalhador que exerce atividades em condições especiais possui um maior desgaste físico, tendo sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, razão pela qual faz jus à aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com vistas a dar tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, considerando que o fundamento da Aposentadoria Especial é o trabalho desenvolvido em atividades dita insalubres, ligadas à efetiva presença de agentes perigosos ou nocivos (químicos, físicos ou biológicos) à saúde ou à integridade física do trabalhador - e não apenas àquelas atividades ou funções catalogadas em regulamento - reconheço como insalubre os períodos de trabalho do Autor de 20/10/1976 a 30/09/1978 e de 01/10/1978 a 06/10/1994.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 17 anos e 11 meses e 17 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias na data do requerimento administrativo (DER em 19/08/1997), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme requerido na petição inicial.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de

serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 30 anos de contribuição na DER, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (19/08/1997).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados, bem como reduzir para 10% (dez por cento) o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006513-30.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP254991 BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLY APARECIDA SILVA PRADO  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

Às fls. 92/95 a autora compareceu aos autos noticiando a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito administrativo, a partir de 29/06/2006, levando em consideração a data limite de 16/12/1998.

Instado a se manifestar, o INSS pugnou pela extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a ocorrência de carência superveniente da ação.

Por sua vez, a autora manifestou-se às fls. 104/105, pela procedência do pedido e pela condenação da autarquia ao pagamento dos valores atrasados.

A r. sentença proferida julgou procedentes os pedidos, para reconhecer o exercício da atividade especial no período de 10/10/78 a 11/10/96, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 07/04/99 (DER), bem como ao pagamento das parcelas vencidas até 29/06/2006 (data da concessão administrativa) com correção monetária desde o vencimento da obrigação e juros de mora de 1% a.m. (Prov. Nº 64/05 - COGE). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, STJ). Isentou as partes do pagamento de custas.

Apela o INSS, sustentando não ser possível o reconhecimento das atividades especiais. Aduz, ainda que os documentos não foram acostados ao processo administrativo, razão pela qual a data de início do benefício não pode ser fixada na DER.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Sentença submetida ao reexame necessário.

### **É o relatório. Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE*

*EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a conseqüente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.  
(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições

prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.  
(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS*

*PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período laborado laborados em condições especiais entre.

Neste contexto, deve ser considerada especial a atividade exercida pela autora no período de 10/10/78 e 11/10/96, na função de telefonista, prevista no item 2.4.5 do Decreto nº 53.831/64, tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetida, conforme os documentos acostados às fls. 16/17 (anotações em CTPS) e fls. 22/37 (informativos e laudos técnicos) que comprovam a exposição habitual e permanente a ruído de 80,6 decibéis, nível superior ao limite exigido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Frise-se, oportunamente, que a extemporaneidade dos informativos e laudos técnicos de fls. 22/37 datados de 31/10/2002 não prejudica a análise da insalubridade ou periculosidade das atividades profissionais da autora, nos termos da fundamentação retro. No entanto, a data de sua apresentação deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício.

Desta forma, verifica-se que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98, a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço e cumprido a carência mínima exigida.

Contudo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18/12/2003), uma vez que a autora somente logrou apresentar os documentos que comprovam a atividade especial por ocasião do ajuizamento da ação e não na data do requerimento administrativo.

As parcelas vencidas entre 18/12/2003 (data da citação) e 29/06/2006 (data da implantação administrativa) deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação em 18/12/2003, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003415-19.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE JAIR AURESCO  
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP033985 OLDEGAR LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

**Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados como trabalhador rural e como trabalhador urbano em condições especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01/01/1960 a 30/04/1983, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço devido a não implementação dos requisitos necessários. Isentou as partes do pagamento de custas e reconheceu a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora sustentando que acostou aos autos documentos aptos a comprovar o labor exercido em condições especiais, na função de vigilante, nas empresas "DEMEC - Indústria Mecânica Ltda.", "Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda.", "Trorion S/A" e "INBRA - Indústrias Químicas". Assim, requer a reforma da sentença para que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 03/10/1988 a 11/12/1989, de 02/01/1990 a 04/07/1990, de 09/07/1990 a 14/04/1993 e de 06/05/1993 a 05/03/1997, que somados aos demais períodos reconhecidos na sentença e pela autarquia, ensejam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tal como pleiteado na exordial.

Por sua vez, recorre o INSS alegando, em síntese, que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor como trabalhador rural, tampouco o trabalho exercido em condição especial. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009). Passo, então, à análise da questão.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios**

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

### **A prova do exercício de atividade rural**

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer

equivalaria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.*

*DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

(...)

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)*

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

*1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a conseqüente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

*2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

*3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

*4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o*

*direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

*5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

*6. Incidente de uniformização provido em parte.*

*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.**

**2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.**

**3. Incidente de uniformização provido.**

**(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)**

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a

sistemática dos recursos repetitivos.

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais*

*ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de janeiro de 1960 a abril de 1983, laborado como trabalhador rural sem registro em carteira, e como trabalhador urbano em condições especiais nos interregnos de 03/10/1988 a 11/12/1989, de 02/01/1990 a 04/07/1990, de 09/07/1990 a 14/04/1993 e de 06/05/1993 a 05/03/1997.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 28/03/1944, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de

atividade rural, os seguintes documentos:

- certificado de reservista, expedido em 04/02/1964, constando sua qualificação como lavrador (fl. 15);
  - certidão de seu casamento, celebrado em 11/07/1966, e certidões de nascimento de seus filhos, registrados em 13/07/1967 e 26/12/1970, constando em todos os documentos a qualificação do requerente como lavrador (fls. 16/19);
  - documentos fornecidos pela Secretaria de Educação do Estado do Paraná, demonstrando que o autor estudou no período noturno nos anos de 1972 a 1975 e que a sua profissão era lavrador (fls. 23 e 25/27);
  - cópias de livros de matrículas escolares referentes aos anos letivos de 1976 a 1978 e 1980, constando a qualificação do autor como lavrador (fls. 33/38 e 44/49);
  - ficha de inscrição do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis e comprovantes de pagamento de contribuições sindicais datados de 1978 (fls. 40/43);
  - cópias das matrículas de imóveis rurais nos quais o autor alega ter trabalhado, fornecidas pelos Cartórios do Registro de Imóveis e Anexos de Birigui, de Junqueirópolis e de Tupã (fls. 30/33, 56/59, 94/95 e 100).
- Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos depoimentos testemunhais (fls. 160/163, 178/179, 221/222, 233/238 e 252) harmônicos e coerentes, demonstrando satisfatório conhecimento sobre a vida profissional do autor no meio rural no período pleiteado na exordial.

Esclareço que, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor sem registro em CTPS no período de 01/01/1960 a 17/04/1983, véspera de seu primeiro vínculo empregatício em atividade urbana.

Por sua vez, os períodos de 03/10/1988 a 11/12/1989, de 02/01/1990 a 04/07/1990, de 09/07/1990 a 14/04/1993 e de 06/05/1993 a 05/03/1997 deverão ser considerados comuns, tal como computados pelo INSS (fls. 335/336 e 339/340), posto que a parte autora não acostou aos autos documentos aptos a comprovar a nocividade das atividades exercidas nos citados períodos, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, até a data do requerimento administrativo.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora alcançou o número mínimo de contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24-08-1998 - fl. 62), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex n.º 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC n.º 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC n.º 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar. Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante à constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por idade (NB 150.473.524-0 - DIB 17/07/2009), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei n.º 8.213/91).

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo final do reconhecimento da atividade rural exercida em 17/04/1983, véspera de seu primeiro vínculo empregatício em atividade urbana, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.  
P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002292-09.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002292-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REMILSON NEVES BRASILEIRO  
ADVOGADO : SP170188 MARCELO EDUARDO FERRAZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer a especialidade do período laborado entre 01/10/1975 e 08/06/1978, determinando sua conversão e averbação pelo INSS, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Requer a autarquia apelante a reforma da r. sentença sob o argumento, em síntese, de ausência de efetiva comprovação da especialidade da atividade exercida pelo Autor, bem como de extemporaneidade dos laudos, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a fixação de honorários em seu favor.

Em sede de contrarrazões, o autor requereu o improvimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No presente caso, o autor pretende a concessão da aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres durante a sua vida laborativa.

Quanto à natureza da atividade exercida, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

- até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

- de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

- de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

- de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);  
e

- a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Assim, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde, deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há a exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Nesse diapasão, convém ressaltar, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Ademais, convém explicitar, não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5.º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posteriormente a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, *caput*, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifei).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI 147/67. DECLARATÓRIA RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR AGENTE NOCIVO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.*

...

*4. O art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto a plena vigência do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, bem como de sua regra interpretativa constatare do art. 28 da Lei nº 9.711/98, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, até hoje, ante a rejeição pelo Congresso Nacional da revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91".*

*(TRF 3.ª Região, AC. 786268/SP. Desembargador Federal Relator GALVÃO MIRANDA, DJ. em 18.10.2004, p. 602).*

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

No caso dos autos, conforme Laudo e Formulário DSS8030 de fls. 61/63, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído (nível de 91,0 decibéis), no interregno de 01/10/1975 a 08/06/1978.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser

tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

Vale dizer, no que tange ao limite do referido agente nocivo, previsto na legislação previdenciária, em 14.05.2014, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o limite de ruído para caracterização do tempo de serviço especial de 90 para 85 decibéis, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90dB.

Assim, a atividade exercida pela parte autora pode ser considerada especial no período de 01/10/1975 a 08/06/1978.

Por fim, convém ressaltar, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, considerando que o agente nocivo em questão é o ruído, descabe a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Logo, computando-se o tempo laborado em condições insalubres, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, porquanto ausentes os requisitos exigidos no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, restou configurada a sucumbência recíproca, a teor do art. 21, *caput*, da Lei Processual Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação supra, mantida a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015969-09.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE AUGUSTO  
ADVOGADO : SP141466 ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **José Augusto** em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante: a) a transformação do benefício concedido (aposentadoria por idade) para aposentadoria por tempo de serviço; b) revisão dos últimos 36 salários de contribuição pelo INPC, fixando novo valor de benefício inicial do autor; e c) recálculo dos valores de benefício pelos índices da inflação, bem como

outros concedidos aos beneficiários que recebem apenas um salário mínimo. Requer, por fim, o pagamento das diferenças apuradas no tocante aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença, prolatada às fls. 168/171, julgou improcedente a demanda. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em decorrência da Justiça Gratuita que lhe foi deferida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido da inicial, à exceção da transformação de seu benefício de aposentadoria por idade na espécie de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 176/179).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, sem a apresentação das contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

O pleito de revisão da renda mensal não pode ser acolhido.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390)!

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância 'a quo' e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos 'períodos insalubres'. No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame

da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Saliento que os benefícios previdenciários de um salário-mínimo somente estiveram vinculados a índices de correção, no período da vigência do art. 58 do ADCT de abril/1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios, instituído pela Lei 8.213/91:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*§ único: As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Assim, era devida a vinculação ao salário-mínimo somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários

Ademais, quanto à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição do autor, foi observado através da contadoria judicial (fls. 155/162), que foram devidamente corrigidos nos moldes do art. 144 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000115-69.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PAULO CESAR SGAVIOLI  
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

## DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

**Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, suspenso por suspeita de fraude. Requer, ainda, a averbação do tempo de serviço urbano exercido sem registro em carteira no período de 01/07/1962 a 31/12/1966, não reconhecido na justificação promovida no âmbito administrativo, para o fim de revisar o benefício suspenso.

A decisão das fls. 44/46 concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o imediato restabelecimento do benefício do requerente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço do autor, nos termos em que vinha recebendo, bem como ao pagamento dos valores referentes ao período em que ela restou suspensa, com o acréscimo de correção monetária e de juros de mora. Reconheceu a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, argumenta que a parte autora não demonstrou o labor no período de 1967 a 1973, supostamente trabalhado para a empresa da família denominada "R. Sgavioli e Irmãos Ltda.", de modo que seria nulo o ato administrativo de concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço. Aduz, ainda, ser poder-dever da Administração Pública a anulação de seus atos eivados de vício. Por fim, alega que o autor foi vereador do Município de Itapuí até o ano de 1974, não sendo possível conciliar tal atividade à tarefa de "empregado" na empresa "R. Sgavioli e Irmãos Ltda.". Requer a reforma da r. sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora pleiteando o reconhecimento do período de 01/07/1962 a 31/12/1966, para o fim de revisar o benefício suspenso. Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO*

## REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *ius tantom* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.**

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *ius tantom* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

### **Caso concreto - elementos probatórios**

A parte autora propôs a presente ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 114.022.668-9), cessado em 2003 após revisão administrativa (fl. 41). Pediu, ainda, o reconhecimento de tempo de serviço urbano no período de 01/07/1962 a 31/12/1966, não reconhecido na justificativa promovida no âmbito administrativo, para o fim de revisar o benefício suspenso.

Ao compulsar dos autos, verifica-se que o autor requereu, em 22 de novembro de 1999, junto à agência do INSS em Avaré/SP, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para tanto, pleiteou o reconhecimento do período de 01/07/1962 a 31/12/1973, trabalhado para a empresa da família denominada "R. Sgavioli e Irmãos Ltda.", sem registro em carteira, sendo que o INSS acabou por reconhecer o período de 01/12/1967 a 31/12/1973, que somado aos demais períodos laborados com registro em CTPS, lhe ensejou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ocorre que, após a concessão do benefício do autor, os processos administrativos do Posto do INSS em Avaré passaram por auditoria. Nessa ocasião ficou constatada irregularidade nos documentos apresentados pelo autor, razão pela qual foi excluído de seu tempo de serviço o labor exercido sem registro em carteira no período 01/12/1967 a 31/12/1973, o que culminou na suspensão do benefício do demandante por suspeita de fraude.

Todavia, a suposta fraude alegada pela autarquia não restou comprovada, conforme se verifica no relatório do inquérito policial e no pedido de arquivamento do Ministério Público Federal acostados nas fls. 147/153).

Com efeito, foram juntados aos autos vários documentos contábeis da empresa "R. Sgavioli e Irmãos Ltda.", tais como GRs e Notas Fiscais, referentes ao período em que o autor alega ter trabalhado na referida empresa, sendo que realizado exame grafotécnico, constatou-se que as assinaturas apostas nos citados documentos partiram do punho do requerente.

No entanto, observo que os documentos apresentados pelo demandante referem-se apenas ao período de 1967 a 1973, não havendo nenhum outro documento apto a comprovar a atividade exercida entre os anos de 1962 a 1966, não sendo suficiente a prova testemunhal, razão pela qual a sentença deve ser mantida nos termos em que foi proferida.

Saliente-se que o exercício de atividade concomitante pelo autor da função de vereador no Município de Itapuí, não impede o reconhecimento do período em que trabalhou na empresa "R. Sgavioli e Irmãos Ltda.", tendo em vista que a autarquia não comprovou os dias e horários em que as sessões eram realizadas, de modo a demonstrar a incompatibilidade no exercício das duas funções.

Assim, o período de 01-01-1967 a 31/12/1973, em que o autor laborou na condição de empregado, deve ser reconhecido para fins previdenciários, de modo que o requerente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço conforme concedido originariamente (fl. 26), ficando confirmada a decisão que antecipou os efeitos da tutela requerida.

Enfim, observo que, não comprovada nenhuma irregularidade, o restabelecimento do benefício deve ocorrer desde o seu cancelamento indevido, posto que cabe à autarquia arcar com as consequências de sua atuação equivocada.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida no recurso de apelação da parte autora e, no mérito, nego-lhe seguimento, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer os critérios de correção monetária e de juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007544-69.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007544-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DARCI BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP159054 SORAIA TARDEU VARELA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, DARCI BATISTA DA SILVA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Afirma que, em 29/06/2001, formulou pedido administrativo, todavia, o INSS deixou de reconhecer período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, de 27/09/1979 a 17/12/2003 (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/41).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, sendo concedidos os benefícios de gratuidade da justiça (fls. 45/46).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 52/60).

Réplica às fls. 68/70.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 27/09/1979 a 06/03/1997, condenando o Réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, caso verifique ter o Autor obtido o tempo necessário, bem como ao pagamento dos valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve sucumbência recíproca (fls. 73/84).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 89/91), acolhidos parcialmente, tão somente para corrigir o erro material apontado (fls. 93/95).

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma do julgado (fls. 100/109).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS, laborado em condições especiais, de 27/09/1979 a 17/12/2003, na empresa Volkswagen do Brasil Ltda.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje*

*tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).*

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no período de 27/09/1979 a 17/12/2003 (Volkswagen do Brasil Ltda.).

No caso dos autos, conforme formulário e laudo de fls. 15/17, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 91 dB (de 27/09/1979 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 31/12/1996) e de 89 dB (01/01/1997 a 17/12/2003).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 27/09/1979 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 17/12/2003, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao

agente nocivo ruído.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, considerando que o agente nocivo em questão é o ruído, descabe a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referidos períodos, ora reconhecidos, totalizam 17 anos, 06 meses e 11 dias e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 24 anos 06 meses e 14 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes da planilha elaborada pelo INSS (fl. 21), o Autor obtém um total de 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de tempo de contribuição, na DER (29/06/2001), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Até a data da referida Emenda, o Autor dispunha de 27 anos, 04 meses e 20 dias, conforme planilha em anexo. O tempo faltante, acrescido da complementação de 40% previsto na norma constitucional, perfaz o tempo mínimo a ser cumprido de 31 anos e 16 dias.

Assim, não obstante tenha comprovado o preenchimento do requisito etário (nascido em 01/05/1945, fl. 10), o Autor não cumpriu o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição acrescido do tempo complementar ("pedágio"), uma vez que na DER (29/06/2001), dispunha de 29

anos, 11 meses e 07 dias.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer como exercidas em condições especiais as atividades desempenhadas pelo Autor nos períodos de 27/09/1979 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 31/12/1996, de 01/01/1997 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 17/12/2003, determinando ao Réu a sua averbação, nos termos da fundamentação.

Honorários reciprocamente compensados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048570-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048570-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VITOR BORRASCHI BOSSO incapaz  
ADVOGADO : SP193119 BRUNA ANTUNES PONCE  
REPRESENTANTE : VALDEMIR BOSSO  
ADVOGADO : SP193119 BRUNA ANTUNES PONCE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00143-2 2 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **VITOR BORRASCHI BOSSO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 36/38).

O laudo assistencial encontra-se às fls. 48/50.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 63/65.

Foi realizada audiência de instrução e colhido depoimento de testemunha (fls. 80/81).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 92/95).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 100/105).

Com contrarrazões (fls. 108/110), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 117/120).

Acórdão prolatado por esta Corte deu provimento à apelação do INSS, considerando ausente a situação de

hipossuficiência (fls. 137/148).

Posteriormente, examinando recurso especial interposto pela parte autora, (fls. 172/183), o Superior Tribunal de Justiça afastou a limitação do valor da renda *per capita* familiar como critério de aferição da miserabilidade e determinou o retorno dos autos para nova análise do critério socioeconômico (fls. 245/246).

Ao final, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação, para reformar a sentença de improcedência do pedido, considerando a evolução verificada no quadro econômico do núcleo familiar (fls. 117/120).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (24/06/2003) e a data da sentença (16.10.2012), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do*

*cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas*

fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*síndrome de Down, com acompanhamento na APAE. Tem deficiência mental que lhe causa dificuldade de vida normal. Precisa de ajuda de terceiros para suas atividades normais*" (fls. 63/65).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 11/11/2003 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seus pais e irmã, à época não contando com renda, à vista da ausência do pagamento da remuneração do seu genitor pelo empregador, o qual se encontrava em estado de falência (fls. 48/50).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal (fls. 254/264), revela que o pai do autor até junho de 2003 mantinha vínculo empregatício que lhe garantia a renda de R\$ 596,30 (quinhentos e noventa e seis reais), permanecendo desempregado até março de 2004, a partir de quando passou a receber a importância de R\$ 697,70 (seiscentos e noventa e sete reais e setenta centavos). Desde então sua remuneração vem sendo incrementada paulatinamente, chegando ao patamar de R\$ 1.957,92 (mil e novecentos e cinquenta e sete reais e noventa e dois centavos) em junho de 2014.

Por sua vez, a genitora do autor auferia salário em torno de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais até outubro de 2003. Ulteriormente, em janeiro de 2007 reingressou no mercado de trabalho, passando a contar com a remuneração de R\$ 763,13 (setecentos e sessenta e três reais e treze centavos). Também foi beneficiada com melhoras financeiras ao longo do tempo, tendo seu salário alcançado o valor de R\$ 1.464,75 (mil e quatrocentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) em junho de 2014 (fls. 259/264).

Atualmente a renda total da família é de R\$ 3.422,67 (três mil e quatrocentos e vinte e dois reais e sessenta e dois reais), valor notoriamente razoável e proporcional para a garantia dos bens essenciais a uma existência digna, conforme o contexto socioeconômico nacional.

O atual quadro de estabilidade financeira se mantém desde março de 2004, quando o pai do autor foi alocado no mercado de trabalho. Note-se que, nesse período, a renda familiar chegava a R\$ 697,70 (seiscentos e noventa e sete reais e setenta centavos), montante superior ao dobro do salário mínimo então vigente, na ordem de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Considerando novamente como parâmetro inicial o salário mínimo da época, observa-se que a renda média de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), percebida pela mãe até 30/10/2003 (fl. 261 verso), ainda era superior mínimo vigente, fixado no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Cumpra anotar que durante o período mediado entre outubro de 2003 e março de 2004, o núcleo familiar ficou privado de recursos, passando a ostentar nítida condição de vulnerabilidade.

No tocante as condições de vida material e habitacional, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"Localiza-se à Rua das Malvas 192, Cid. Jardim, Americana.*

*Alugada por R\$ 250,00. Possui 2 quartos, sala, cozinha, banheiro interno. Residem no local há 7 anos, mas sempre moraram em Americana. É lajotada, piso frio, acabada e conservada.*

*Equipamentos básicos simples, sem luxo, as suficientes para conforto do lar e em bom estado."* (fls. 48/49).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"Uma situação economia que era equilibrada, pelo desemprego que assola o País, tornou-se caótica e negativa. A angústia começa a fazer parte do dia-a-dia, principalmente considerando as necessidades de medicamentos e alimentação balanceada para o requerente; pela vergonha de estarem devendo o aluguel do teto em que vivem; pela humilhação de precisarem pedir ao gerente do supermercado mais crédito, quando não têm certeza de poderem pagar.*

*No momento, e talvez por um longo período de tempo, o requerente faz júz ao benefício pleiteado.*

*Como a LOAS prevê o benefício renovado, e/ou cancelado, no prazo de dois anos, nosso parecer é pelo recebimento durante tal prazo, e nova avaliação posterior."* (fl. 49/50).

Assim, no decurso do período compreendido entre 30/10/2003 (data na qual a genitora foi dispensada - fls. 261 verso) e 01/03/2004 (data na qual o pai do autor voltou a ostentar renda em razão do vínculo empregatício - fl. 259), restou evidenciado o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetuar, em favor da parte autora, o pagamento do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, referente ao período de 31/10/2003 a 28/02/2004, incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-24.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.001482-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSAMARIA DAHMER  
ADVOGADO : MS007749 LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Rosamaria Dahmer**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial de Professor.

A r. Sentença, prolatada às fls. 125/130, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que proceda o cômputo a partir de 01.08.1974, sem prejuízo dos demais períodos incontroversos reconhecidos às fls. 112/113. Diante da sucumbência recíproca, não condenou as partes em pagamento de honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz que faz jus à aposentadoria especial de professor, pois desde de 1974 exerce a função de magistério na educação infantil e no ensino fundamental (fls. 133/143).

Subiram os autos sem as Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA ESPECIAL COMO PROFESSOR**

Na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava a o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.*

*(...)*

*3. Apelação a que se nega provimento".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).*

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Confira-se:

*"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:*

*XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;*

*(...)."*

Em sua original redação, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, "após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

*"§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*

*§8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Nessa esteira, prevê o art. 56 da Lei nº 8.213/91 que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção

III deste Capítulo."

A norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Consoante o referido art. 202, §8º, CF, defere-se a aposentadoria especial ao professor que, durante o lapso temporal exigido, comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

A comprovação da atividade de magistério, a seu turno, foi primeiramente disciplinada pelo Decreto nº 611/92, orientação reiterada no Decreto nº 2.72/97, em seu art. 59:

*"Art. 59. Entende-se como de efetivo exercício em função de magistério:*

*I - a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;*

*II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber.*

*§1º. São contados como tempo de serviço, para efeito do disposto neste artigo:*

*a) o de serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal;*

*b) o de recebimento de benefício por incapacidade, entre períodos de atividade;*

*c) o de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, intercalado ou não.*

*§2º. A comprovação da condição de professor far-se-á mediante a apresentação:*

*a) do respectivo diploma registrado nos órgãos competentes federais e estaduais;*

*b) de qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério, na forma de lei específica;*

*c) dos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade, sempre que necessária essa informação, para efeito e caracterização da atividade entre as referidas nos incisos I e II" (g.n.).*

Resta claro, portanto, que apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes constitui um dos meios de comprovação da condição de professor, não podendo ser erigido à condição de requisito indispensável ao cômputo de tempo de exercício da atividade de magistério. Nem poderia ser diferente, pois sequer a habilitação é exigível, importando apenas a prova de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Confirmam-se os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal a respeito:

*"CONSTITUCIONAL. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOBILIDADE.*

*I - A Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, não fazia qualquer referência à habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo.*

*II - Agravo não provido."*

*(2ª Turma, Ag. Reg. no REExt. nº 353.460, rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.11.2005, DJ 03.02.2006)*

*"I. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim do:*

'Aposentadoria Especial - Magistério - Cômputo do prazo exercido sem habilitação profissional - Admissibilidade - Inteligência do artigo 40, inciso III da Constituição Federal - Necessidade apenas de efetivo exercício no magistério - Recurso improvido.' (fl. 138) No recurso extraordinário, a recorrente, com base no art. 102, III, a, alega ofensa ao disposto no art. 40, III, b, da Constituição Federal.

2. Inadmissível o recurso. O acórdão impugnado decidiu em estrita conformidade com a jurisprudência assentada da Corte sobre o tema, como se pode ver à seguinte decisão exemplar:

'1. Ao aludir a Constituição, no artigo 40, III, b, o professor e a professora, partiu ela da premissa de que quem tem exercício efetivo em função de magistério deve ser professor ou professora, o que, no entanto, não afasta a aplicação desse dispositivo àquele que, como no caso, foi contratado, apesar de não ter habilitação específica, para prestar serviços como professor e os prestou em função de magistério, e isso porque essa aposentadoria especial visa a beneficiar quem exerceu, efetivamente, como professor ou professora (habilitados, ou não) funções de magistério que contem tempo para a aposentadoria no serviço público. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo.' (AI nº 323.395, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 14.05.01).

No mesmo sentido, cf. AI nº 307.445, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 15.06.04; AI nº 251.058, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO, DJ de 03.12.99.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.

Brasília, 29 de março de 2005."

(REExt. nº 295.825/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.03.2005, DJ 27/04/2005)

Em suma, a prova da condição de professor não se limita à apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes, podendo a ausência desse documento ser suprida por qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

Ao caso dos autos.

No caso em tela, as certidões juntadas às fls. 90/91vº se prestam como provas documentais plenamente válidas, visto tratarem-se de Certidões emitidas pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul e, nesta condição, gozam de fé pública, o que dispensa a produção de qualquer outro tipo de prova.

Reforça tal entendimento o seguinte aresto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Sérgio Nascimento, "in verbis":

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTÉRIO. MOBRAL. AVERBAÇÃO. HONORÁRIOS. I - Sendo a matéria apenas de direito, caso dos autos, o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, não caracteriza cerceamento de defesa. II - As certidões emitidas pelo Poder Público gozam de fé pública, assim, desnecessária a produção de prova oral, para comprovar o labor na condição de professora na Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz. III - Conforme informações da Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz, o Projeto Educar, antigo MOBRAL, consistiu em um convênio entre a Prefeitura e o Governo Federal, onde a Prefeitura, na qualidade de administradora do referido convênio, efetuava repasses de remuneração aos funcionários. IV - A autora recebia remuneração à conta União, assim, não estando sujeita à regime jurídico próprio, era considerada segurada do Regime Geral da Previdência Social, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.213/91 (na redação original). V - Deve ser averbado o tempo de serviço da autora, como professora, nos períodos na condição de trabalhador urbano de 04.03.1985 a 13.12.1985, de 03.03.1986 a 14.12.1986, de 05.02.1987 a 15.12.1987, de 01.03.1990 a 31.12.1990 e de 01.04.1991 a 31.07.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. VI - Cumpre ressaltar que embora a autora ostente a qualidade de funcionário público, sob regime estatutário, o período objeto da averbação refere-se a vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social e cujo recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, restando, portanto, prejudicada a abordagem sobre o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição. VII - O E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se adequado os honorários advocatícios fixados na r. sentença. VIII - Apelação do réu improvida.*

(AC 00036867820054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:19/09/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

Dessa forma, não de ser reconhecidos os vínculos empregatícios entre 06.11.1989 a 22.12.1989, 05.01.1990 a

31.01.1992 e 01.02.1995 a 31.12.1995, uma vez que evidenciados os elementos essenciais da relação de emprego, como pagamento de remuneração, subordinação e prestação de serviço não eventual nas atividades de magistério.

Quanto à contagem recíproca, entre períodos de exercício de atividades vinculados ao Regime Geral da Previdência Social a regime estatutário da Administração Pública, está assegurada pelo parágrafo 9º do art. 201 da Constituição Federal, assim como pelo art. 94 e seguinte da Lei 8.213/91.

Os demais períodos de labor (01.08.1974 a 31.01.1978, 16.03.1978 a 25.06.1980, 06.02.1985 a abril/1991, 01.05.1985 a 18.12.1985, 01.05.1991 a 03.02.1994, 01.06.1994 a 08.07.1994, 01.08.1994 a 05.04.1999, 01.02.1997 a 11.03.1997, 01.09.1999 a 22.12.1999, 02.05.2000 a 30.11.2000, 02.05.2000 a agosto/04) constam da CTPS e do sistema CNIS (fls. 30/44 e 59/60).

A atividade de magistério para os referidos períodos foi comprovada através da profissão especificada na CTPS e CNIS (CBO - Classificação Brasileira de Ocupação de números 3311, 14120, 14230, 14290 e 14320), pelo que devem integrar o cômputo para aposentadoria de professor.

Assevero que para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somados os vínculos especificados acima, descontados os períodos concomitantes de labor, perfaz a parte autora 24 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço na função de professora, pelo que a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria de tempo de serviço a professor (25 anos de tempo de serviço) na ocasião do requerimento administrativo, 28.06.2004.

Saliento que não foi possível o cômputo integral do período em regime estatutário de 20.07.1982 a 30.01.1992, prestado para o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul (CNIS - fl. 59), tendo em vista que não foi trazida aos autos certidão de tempo de serviço relativo ao período e não há nos autos qualquer documento que comprove que o vínculo foi prestado na função de professora. Depreende-se da CBO 21430 apenas que se trata de vínculo de funcionário público estadual e distrital superior, não fazendo alusão à função desempenhada. Do período, foi trazido aos autos apenas certidão de tempo de serviço do interregno de 06.11.1989 a 22.12.1989 e 05.01.1990 a 31.01.1992 (fls. 90/91).

Em pesquisas ao sistema CNIS, em anexo, observo que após o requerimento administrativo, a autora continuou laborando na função de professora, na Escola Presbiteriana Erasmo Braga, pelo que somados os vínculos de labor até 11.12.2004, perfaz 25 anos integralmente exercidos na função de magistério, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço de professor.

Importante salientar que é indiferente que a autora tenha implementado o tempo exigido ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462 . Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir data da citação, 07.07.2005 (fl. 98), quando a autora já havia cumprido os requisitos para concessão do benefício.

Em pesquisas ao sistema PLENUS, verifica-se que a autora aposentou-se por tempo de serviço de professor em 13.11.2006, pelo que lhe são devidas as parcelas do benefício da data da citação, 07.07.2005 a 12.11.2006.

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora, para condenar a autarquia federal a conceder a aposentadoria por tempo de serviço de professor, desde a data da citação, com os devidos consectários legais, nos termos da fundamentação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-25.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DIVA BARBOSA CAMPOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO C SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016042520054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Diva Barbosa Campos de Souza, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Antonio José de Sousa. A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20/06/2002 (fls. 12), já que sua última contribuição previdenciária deu-se em 11/1997 (fls. 118). Passados mais de 04 (quatro) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991 (fls. 15/19).

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da

aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004000-45.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : AICHE TAHA  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro  
SUCEDIDO : YOUSSEF AHMAD TAHA falecido(a)

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de auxílio-doença (NB 136.008.227-9) desde a data de início da incapacidade constatada pelo INSS (15/03/2014) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação de tutela concedida em 09/11/2005, determinando a implantação do auxílio-doença a contar da data da intimação da decisão (fls. 126/128).

A parte autora, Sr. YOUSSEF AHMAD TAHA, faleceu em 04/06/2006, ou seja, antes da realização da perícia médica judicial designada para o dia 25/07/2006. O Juízo homologou o pedido de habilitação de sua esposa, Sra. AICHI TAHA, bem como determinou a substituição do polo ativo (fls. 149, 155/202, 203 e 214).

O pedido foi julgado procedente, condenando ao INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença no período de 15/03/2004 a 04/06/2006 (respectivamente: data de início da incapacidade e data de conversão do auxílio-doença - concedido em decisão antecipatória nos presentes autos - em pensão por morte), arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula STJ nº 111. Dispensado o reembolso das custas, em razão do benefício da justiça gratuita concedido à parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 225/227).

O INSS apelou, ao argumento de: ausência da qualidade de segurado, eis que a sentença homologatória de acordo proferida em reclamação trabalhista - em que foi reconhecido tempo de serviço em favor do autor falecido - não tem a força de vincular automaticamente a autarquia quanto aos efeitos previdenciários; a data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo. Assim, pretende a reforma do r. julgado para que seja reconhecida a improcedência do pedido e, caso mantida a condenação, seja modificada a data de início do benefício (fls. 231/242).

Com contrarrazões (fls. 249/252), vieram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a parte autora requer a prioridade no julgamento da demanda em duas ocasiões, devido ao seu precário estado de saúde (fls. 254/260 e 262/263).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A pretensão recursal cinge-se à eficácia da sentença de natureza trabalhista e, via de consequência, à qualidade de segurado, bem como, subsidiariamente, à data de início do benefício.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado ou eventual atraso no cumprimento destas obrigações não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista em geral podem ser aproveitados para fins previdenciários. Certamente não se pode emprestar valor absoluto à transação feita em ação ajuizada posteriormente, e que levaria a ônus previdenciário imposto ao INSS, que não foi parte no processo. Mas, para deixar de considerar válido o acordo homologado em Juízo haveria de existir fundada suspeita de simulação ou fraude, o que não foi trazido pelo Réu no caso concreto. Segue-se julgado a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA

## TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

Nos autos da Ação Reclamatória nº 00614.2004.057.15.00.2 (614/2004), foi proferida sentença em 14/12/2004 por meio da qual o juízo homologou o acordo ajustado entre Youssef Ahmada Taha e Central Islâmica de Alimentos Halal Ltda (fls. 31/32, 43, 46 e 49), implicando no reconhecimento de 1 (ano) e 3 (três) meses de vínculo laboral, tendo como base de salário o valor de R\$ 1.500,00, e no pagamento das verbas trabalhistas no importe de R\$ 27.250,00 (válidos para o ano de 2004).

Observa-se que, não obstante a ausência de fixação precisa do período do vínculo laboral reconhecido e homologado judicialmente, indicando seu início e término, constata-se que a reclamada recolheu, em 23/11/2004, o valor das contribuições previdenciárias correspondentes às competências de 10/2002 a 01/2004, acrescidas de multa e juros, observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial, previstos no art. 201 da Constituição Federal (fls. 52/67). Ademais, o INSS não se opôs aos aludidos recolhimentos. Assim, é crível ter por válido este período para efeitos previdenciários.

Ainda que se vislumbre contradição entre o período acima e aquele que constou das Guias de Liberação do Seguro-Desemprego confeccionadas por ordem judicial (Data de Admissão: 01/11/2009 e Data de Dispensa: 16/01/2004 - fls. 99/103), tenho que as informações constantes das Guias de Recolhimento das Contribuições Previdenciárias - GPS, por serem anteriores e estarem vinculadas diretamente às obrigações para com o RGPS, prevalecem sobre aquelas constantes das Guias de Liberação do Seguro-Desemprego.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 18 e 124), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, efetuando recolhimentos no período de 07/1988 a 11/1988 e de 06/12/1991 a 19/06/1992. Além disso, tal qual se infere das considerações supra, houve recolhimentos relativos ao período reconhecido na ação reclamatória: 10/2002 a 01/2004. No mais, a parte autora recebeu auxílio-doença (NB 138.882.212-1), concedido em decisão antecipatória nos presentes autos, no período de 24/11/2005 a 04/06/2006, tendo sido convertido em pensão por morte (NB 140.629.881-8). Conclui-se, pois, pela manutenção da qualidade de segurado até 01/2005, em razão do período de graça previsto no art. 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Por ocasião do indeferimento do pedido administrativo de auxílio-doença (NB 136.008.227-9), o INSS fixou a **data de início da incapacidade** para 15/03/2004 e, frente ao histórico contributivo do requerente (desconsiderando o período laboral reconhecido na ação trabalhista em referência), entendeu pela ausência de qualidade de segurado.

Nesse contexto, conclui-se que a parte autora ostentava a qualidade de segurada à época do início da incapacidade fixada pelo INSS, eis que, embora fixada esta em data posterior ao término do vínculo laboral reconhecido judicialmente, estava abrangida pelo período de graça.

Logo, sob os aspectos acima abordados, o apelo não prospera, devendo ser mantida a sentença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No caso dos autos, houve requerimento administrativo protocolado em 27/01/2005 e indeferido em 26/02/2005, com reconhecimento do início da incapacidade em 15/03/2004, sendo que a presente ação foi proposta em 17/05/2005.

Nesse contexto cronológico, observa-se que o início da incapacidade é anterior à data do requerimento administrativo. Não obstante os diversos motivos que possam justificar a demora no protocolo do pedido administrativo, certo é que o INSS somente teve ciência do quadro incapacitante e da pretensão previdenciária da parte autora a partir da data de entrada do requerimento administrativo, razão pela qual deve ser esta a data de início do benefício.

Vale ressaltar que o artigo 60 da Lei nº 8.213/91 estabelece que o auxílio-doença será devido: I - ao segurado empregado, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias; e II - aos demais segurados, a partir do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

No caso dos autos, o requerimento administrativo foi protocolado em 27/05/2005, ou seja, após o término do vínculo laboral reconhecido judicialmente (10/2002 a 01/2004) e a data de início da incapacidade (15/03/2004). Naquele momento, a parte autora estava desempregada e sem efetuar recolhimentos ao RGPS, situação esta que não se ajusta às hipóteses aventadas no dispositivo em referência. De todo modo, partindo-se do parâmetro utilizado pelo legislador, a saber, intervalo de 30 (trinta) dias entre as ocorrências nele mencionadas (afastamento, início da incapacidade e data de entrada do requerimento), tem-se que entre a data do início da incapacidade e a data do requerimento administrativo decorreram mais de 30 (trinta) dias, o que, na esteira da regra inserta naquele dispositivo, enseja a fixação da data de início do benefício na data do requerimento administrativo.

Mantida a sucumbência tal qual fixada pelo juízo recorrido, visto que a modificação na r. sentença não é substancial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para fixar a data de início do benefício (DIB) na data do protocolo do requerimento administrativo (DER).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001990-25.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : ROBERTO JOSE CASTRO CARDOSO  
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos de 01/10/77 a 14/09/90, de 01/10/90 a 01/11/95, 03/12/97 a 01/09/98 e de 01/02/00 a 24/05/02, condenando a autarquia a conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação. As parcelas em atraso limitam-se à data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, conforme o Prov. Nº 26 - COGE TRF3ª Região. Condenou, também, o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observando a Súmula nº 111 do STJ. Tutela parcialmente antecipada para a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a Esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de

contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE*

*PROVIDO EM PARTE.*

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a conseqüente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.  
(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a

redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES*

*PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998,

permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos controversos correspondem à atividade especial nos períodos de 01/10/77 a 14/09/90, de 01/10/90 a 01/11/95, 03/12/97 a 01/09/98 e de 01/02/00 a 24/05/02.

Os documentos constantes dos autos, notadamente aqueles acostados às fls. 15, 19/20, 62/67 e 132/140, respectivamente cópias da CTPS, informativos e laudo técnico, comprovam que o autor na qualidade de técnico químico, supervisor químico e representante técnico de produtos químicos estava exposto aos agentes químicos: sulfeto de sódio, cal, ácidos e óleos sintéticos, thinners e outros descritos nos documentos, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 2.1.2 e 2.5.7 do Decreto nº 83.080/79, este último especificamente para os períodos laborados em curtume.

Desta forma, considerando também as anotações constantes na CTPS de fls. 13/14, verifica-se que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98, a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço e cumprido a carência mínima exigida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/06/2005 - fl. 26), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo quanto ao mais a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

2005.61.22.001242-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIANA FRANCISCA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que a Autora SEBASTIANA FRANCISCA DE SOUZA LIMA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 19/11/1976 a 22/04/1977, 01/04/1977 a 31/08/1985, 20/01/1993 a 14/11/2002, 13/04/1996 a 26/02/2002, 01/11/1979 a 17/05/1985 e de 20/01/1993 a 28/04/1995, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Clínica de Repouso Dom Bosco", "Santa Casa de Misericórdia de Tupã" e "Sociedade Beneficente São Francisco de Assis", na função de auxiliar de enfermagem, em condições especiais.

Em virtude disso, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício pretendido (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/43).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 46.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 57/67).

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o feito sem resolução de mérito com relação aos períodos de 01/11/1979 a 17/05/1985 e 21/01/1993 a 28/04/1995, e parcialmente procedente o pedido a fim de declarar que os períodos de 01/04/1977 a 31/10/1979 e 29/04/1995 a 03/09/2002 devem ser considerados como laborados em condições especiais, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 24/04/2006, bem como o pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve sucumbência recíproca (fls. 164/174).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 178/182).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nas funções de servente de limpeza, atendente e auxiliar de enfermagem

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 03 (de 19/11/1976 a 22/04/1977, 01/04/1977 a 31/08/1985, 20/01/1993 a 14/11/2002, 13/04/1996 a 26/02/2002, 01/11/1979 a 17/05/1985 e de 20/01/1993 a 28/04/1995), como especiais na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos de 19/11/1976 a 22/04/1977, 01/04/1977 a 31/08/1985, 20/01/1993 a 14/11/2002, 13/04/1996 a 26/02/2002, 01/11/1979 a 17/05/1985 e de 20/01/1993 a 28/04/1995, nos quais trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Clínica de Repouso Dom Bosco", "Santa Casa de Misericórdia de Tupã" e "Sociedade Beneficente São Francisco de Assis", na função de auxiliar de enfermagem, em condições especiais.

A sentença "a quo" julgou extinto o feito sem resolução de mérito com relação aos períodos de 01/11/1979 a 17/05/1985 e de 20/01/1993 a 28/04/1995, tendo em vista o reconhecimento administrativo da especialidade da atividade, reconhecendo a especialidade da atividade nos períodos de 01/04/1977 a 31/10/1979 e de 29/04/1995 a 03/09/2002.

No caso em tela, ressalta-se que, embora a categoria profissional (auxiliar/atendente de enfermagem) não esteja prevista especificamente no rol dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, item 2.1.3, que elenca apenas a profissão de enfermeiro, essas também podem ser enquadradas como insalubre, tendo em vista a similitude das atividades desenvolvidas pelos referidos profissionais da saúde.

Neste aspecto, verifica-se que o item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 prevê como especial os "serviços de assistência médica, odontologia e hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto contagiantes". De igual forma o item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 estabelece como insalubre o contato com "doentes ou material infecto-contagante". Posteriormente, os Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99 classificaram como nocivos os agentes biológicos incluídos no código 3.0.1 do anexo IV: *microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, incluindo "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados."*

Quanto ao período anterior a 28/04/1995, o reconhecimento do labor especial é verificado com base na atividade profissional ou grupo profissional do trabalhador, cujas profissões presumiam-se a existência, no seu exercício, de sujeição a condições agressivas ou perigosas. Desse modo, comprovado que a Autora exercia a atividade de auxiliar/atendente de enfermagem, conforme formulários de fls. 84/86, é possível o reconhecimento da especialidade desse labor no período de 01/04/1977 a 31/10/1979, independentemente de comprovação do efetivo risco ou perigo.

Com relação ao período posterior a 28/04/1995, verificado por meio dos formulários de fl. 87, que o trabalho desenvolvido pela Autora na função de auxiliar de enfermagem na Sociedade Beneficente São Francisco de Assis de Tupã - SP (de 29/04/1995 a 03/09/2002) inclui exposição habitual e permanente a agentes biológicos, é cabível o reconhecimento da sua natureza especial.

Assim, a atividade exercida pela Autora, nos períodos reconhecidos na sentença de primeiro grau (01/04/1977 a 31/10/1979 e de 29/04/1995 a 03/09/2002), deve ser considerada insalubre em razão da exposição aos agentes biológicos.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários e laudos juntados, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, biológico -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 01/04/1977 a 31/10/1979 e de 29/04/1995 a 03/09/2002.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 01/04/1977 a 31/10/1979 e de 29/04/1995 a 03/09/2002.

Referidos períodos, ora reconhecidos, somados aos já reconhecidos em sede administrativa (01/11/1979 a 17/05/1985 e 20/01/1993 a 28/04/1995) totalizam 17 anos, 09 meses e 04 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da

Previdência Social, com base no multiplicador de 1,20 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 21 anos, 03 meses e 20 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes da CTPS (fl. 17/20) e do CNIS (fl. 155), a Autora obtém um total de 27 (vinte e sete) anos e 19 (dezenove) dias na data do requerimento administrativo (14/11/2002, fl. 79), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

A Autora não dispunha de tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER. Conforme disposto na sentença, a Autora continuou a exercer atividade laborativa após a DER, tendo obtido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na via administrativa, em 24/04/2006.

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, aplicar ao presente caso tal entendimento, traria prejuízo ao INSS através de um recurso interposto pela própria autarquia (*reformatio in pejus*), situação que não encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico, restando a esse Juízo manter o valor da condenação nos termos arbitrados pelo Magistrado *a quo*.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes

sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-03.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARLINDO FERREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por ARLINDO FERREIRA DOS REIS em face de ato atribuído ao Gerente do Posto de Concessão da Agência do INSS em Cotia/SP e o Gerente Executivo do INSS em Osasco/SP, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a proceder à análise do pedido de revisão e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sobreveio sentença (fl. 42), julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, § único, do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o impetrante ofertou apelação (fls. 46/55), alegando, em síntese, a necessidade de análise do pedido de revisão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 60/62, emitiu parecer no sentido do parcial provimento do recurso de apelação.

**É o relatório.**

**Decido.**

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, cujo extrato segue anexo a esta decisão, verifico a cessação do benefício recebido pelo impetrante (aposentadoria por tempo de contribuição) em 31.10.2009, em razão de seu óbito.

Com efeito, o mandado de segurança, em virtude da sua natureza especial, é ação de caráter personalíssimo, podendo ser exercido apenas por quem sofreu o ato coator. Nesse sentido, trago à colação:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS POR MORTE DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANDAMENTAL E NATUREZA PERSONALÍSSIMA DO DIREITO POSTULADO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AO DE CUJUS. EXAME PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FUNCIONAL INSTAURADO NO ÂMBITO DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO DE SERVIDORES. RESOLUÇÕES NS. 06/60, 18/73 E 42/93, DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. A habilitação de herdeiros do impetrante de mandado de segurança é impossível em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Impõe-se a extinção do feito sem julgamento de mérito com relação ao espólio.*

(...)

*5. Mandado de Segurança julgado extinto com relação ao espólio de Alexandre Dumas Paraguassu. Segurança denegada relativamente aos demais impetrantes."*

(STF, MS 22355; Pleno, Relator Min. Eros Grau, j. 22.06.2006, DJ. 04.08.2006, pág. 26).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. MORTE DO IMPETRANTE. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal, firmou já entendimento no sentido de que, em razão do caráter mandamental e da natureza personalíssima da ação mandamental, é incabível a sucessão de partes em processo de mandado de segurança. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AROMS nº 14.732/SC, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ, 16.04.2006, p. 206).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. SUCESSÃO PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Em face ao caráter mandamental da ação e a qualidade personalíssima do pedido principal, inadmissível a habilitação dos herdeiros por morte do impetrante, ressalvada a possibilidade de recorrerem às vias ordinárias. 2. Extinção do processo sem julgamento de mérito."

(STJ, REsp nº 89.882/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/11/98, v.u., DJU 14/12/98).

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. MORTE DO IMPETRANTE. HABILITAÇÃO DE ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal, firmou já entendimento no sentido de que, em razão do caráter mandamental e da natureza personalíssima da ação mandamental, é incabível a sucessão de partes em processo de mandado de segurança. 2. Recurso especial conhecido e provido, ressaltando-se o direito dos herdeiros do impetrante de recorrerem às vias ordinárias."

(STJ, REsp nº 112.207/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02/08/01, v.u., DJ 05/11/01).

Ante o exposto, julgo extinto o presente *writ*, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicadas, por conseguinte, a apelação e a remessa oficial, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003516-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOAO TEIXEIRA CAETANO NETTO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00039-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOÃO TEIXEIRA CAETANO NETTO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de atividade rural, no período de 27/04/1957 a 31/03/1964, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 101581902-5, com DIB em 17/06/1997 (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/30).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 44/49).

Realizada audiência com o depoimento pessoal do Autor e a oitiva de 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 51/69).

Alegações finais do Autor (fls. 70/72).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 74/77).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado (fls. 81/89).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por oportuno, saliento que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (artigo 543-B do CPC), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - na redação conferida pela MP n. 1.523/97 -, incidindo a regra inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico. Disciplinou, ainda, que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela referida medida provisória, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista.

No presente caso, considerando que o benefício em questão foi concedido em 17/06/1997 (fl. 27), e a presente ação ajuizada em 26/04/1999, não se operou a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de atividade rural, no período de 27/04/1957 a 31/03/1964, na Chácara Olhos D'Água, Distrito de Jurupema, no município de Taquaritinga - SP.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da declaração de exercício de atividade rural, datada em 29/07/1998, não homologada pelo INSS (fls. 21/22); b) certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Taquaritinga - SP (fls. 23/24); c) de registros fotográficos (fl. 25); bem como, d) do certificado de dispensa de incorporação (fl. 26).

Contudo, esses documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural no período pleiteado pelo Autor.

Cumpre esclarecer que em relação à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquaritinga - SP, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS ou pelo Ministério Público, o que no caso não ocorreu.

Confira-se a respeito, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.

2. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais pode ser admitida como testemunho escrito desde que existam nos autos outros documentos capazes de comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão de benefício previdenciário requerido.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 995767/CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, DJe 20.03.2013).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Evidenciado o equívoco manifesto no decisum embargado, a modificação do julgado é medida que se impõe para se ajustar à correta aplicação do entendimento consolidado neste Superior Tribunal.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a devida homologação pelo Ministério Público e extemporânea aos fatos alegados, não pode ser considerada como início de prova material, hábil à comprovação do exercício de atividade rural.

3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso especial do autor, ora embargado."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1010725/MS, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 19.11.2012).

Não se desconhece que o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, nos termos do entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO . DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(grifo nosso).

Todavia, no caso dos autos, o certificado de dispensa de incorporação foi emitido em 20/11/1967, época em que o Autor já possuía registro em CTPS, conforme comprova planilha elaborada pelo INSS (fl. 17).

Destarte, verifico que a prova material é insuficiente a amparar o reconhecimento do trabalho rural no interregno pretendido, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal não é apta a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Ocorre que os depoimentos das testemunhas não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural no período vindicado que se estendeu por aproximadamente 07 (sete) anos.

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da parte autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do Autor, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008796-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008796-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO CAMPINA  
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO

## DECISÃO

### Vistos em autoinspeção,

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **PAULO ROBERTO CAMPINA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação à sua esposa por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ter sido casado com Ilda Aparecida Marteline, falecida em 05/07/2002.

Afirma que por ocasião do óbito apresentou requerimento administrativo o qual foi indeferido sob a alegação de ausência da qualidade de segurada da *de cujus*. Isto porque a autarquia previdenciária não considerou o último vínculo empregatício existente em sua CTPS com início em 01/06/2002, uma vez que o correspondente recolhimento pelo empregador dera-se posteriormente ao óbito.

Aduz que tal atraso no recolhimento não pode ser imputado à sua falecida esposa.

Juntou procuração e documentos (fls. 05/10).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 11).

A parte ré apresentou contestação às fls. 18/26.

A parte autora apresentou Réplica (fls. 28/29).

Às fls. 41/68 foi juntada aos autos cópia do processo administrativo correspondente.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 93/96.

As partes apresentaram alegações finais (fls. 98/100 e 102/106).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (21/08/2002), observadas as cotas estabelecidas no art. 76 da Lei n. 8.213/91. Sobre as parcelas em atraso incidirão juros de mora e correção monetária, observado o prazo prescricional quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (fls. 108/111).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante da afronta ao princípio da identidade física do juiz e, no mérito, a reforma da sentença (fls. 86/92).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 124/130), os autos subiram a esta corte.

Às fls. 135/140 o INSS não demonstrou interesse na proposta de acordo.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS porquanto, da análise dos autos, verifica-se que o Excelentíssimo Juiz titular da 2ª Vara da Comarca de Pederneras/SP acompanhou toda a instrução processual, com exceção da audiência de instrução e julgamento, a qual foi presidida pelo correspondente Juiz substituto. Neste contexto, cessada a designação do juiz substituto a sentença foi proferida pelo juiz titular, não havendo que se falar em nulidade, nos termos do art. 132 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, registro os seguintes julgados:

*"CIVIL E PROCESSUAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PRESIDIDA POR JUIZ TITULAR. INGRESSO EM FÉRIAS. SENTENÇA PROFERIDA POR OUTRO MAGISTRADO, EM SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO CARACTERIZADA. CPC, ART. 132. DANOS ESTÉTICOS E MORAIS. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE ABUSO. I. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. II. Entre as exceções à aplicação do princípio da identidade física do juiz, previstas no art. 132 do CPC, insere-se o afastamento por motivo de férias, período em que é possível ao substituto proferir sentença, ainda que colhida prova oral em audiência de instrução e julgamento pelo magistrado originário, que a presidiu. III. Implica em reexame fático, obstado pela Súmula n. 7 do STJ, a reapreciação da prova interpretada pelas instâncias ordinárias. IV. Valor indenizatório arbitrado pela instância recursal ordinária que não justifica intervenção excepcionalíssima do STJ, por não se encontrar fora dos parâmetros da razoabilidade. V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido.*

(STJ, 4ª T., REsp 995316, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 01/12/2010)

Cumprе acrescentar que contrariamente ao afirmado pelo INSS, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual a sentença não está submetida ao reexame necessário.

Passo à análise do mérito.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

*In casu*, a discussão cinge-se à qualidade de segurado da *de cuius*, uma vez que se observa do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS constante à fl. 136 que após a rescisão de relação empregatícia em 12/1996 somente em 07/2002 é que houve o estabelecimento de novo vínculo.

Com efeito, da análise da CTPS da falecida (fl. 6), verifica-se que ela foi registrada em 01/06/2002 como empregada doméstica, tendo falecido em 05/07/2002 (fl. 45).

Ainda, do documento de fl. 58 conclui-se que o recolhimento correspondente ao aludido mês do registro foi realizado extemporaneamente, mais especificamente, depois de ocorrido o óbito.

Neste contexto, da análise dos autos, tem-se que a parte autora não fez a comprovação real da prestação do serviço em questão.

Com efeito, os registros anteriores constantes da CTPS da *de cuius* referem-se a outras atividades laborais, sendo possível verificar que nunca havia trabalhado anteriormente como empregada doméstica (fl. 6).

Acrescente-se que o último registro constante no aludido documento refere-se a um período laboral correspondente a 1 mês e 5 dias anteriormente ao óbito em questão e que não houve a correspondente baixa na CTPS.

Ainda, a certidão de óbito juntada à fl. 45 descreve a profissão da falecida como "do lar".

Ressalte-se, outrossim, que por ocasião do processamento do pedido em questão na via administrativa, foi realizada diligência no local de trabalho da *de cuius* por servidora do INSS, tendo ela constatado que nenhum dos vizinhos a conheceu. Além disso, somente o próprio empregador afirmou que a falecida trabalhara em sua residência no período de 01/06/2002 a 05/07/2002 (fl. 65 verso).

Note-se que em decorrência do depoimento favorável proveniente somente do mencionado empregador, o parecer na via administrativa foi pela negativa do benefício.

Na sequência, em Juízo, o depoimento do empregador mostrou-se contraditório, uma vez que afirmou que a *de cuius* teria prestado serviços em sua chácara (fl. 94).

Diante do conjunto probatório formado nos autos, evidencia-se que a prova testemunhal colhida foi frágil, na medida em que uma das testemunhas ouvidas trabalha na chácara do empregador (fl. 95/96).

Cumpra esclarecer que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sob o regramento do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que a qualidade de segurado é requisito indispensável à concessão do benefício de pensão por morte, trazendo como exceção, tão somente, o caso em que o *de cuius* fazia jus ao benefício de aposentadoria por ocasião do óbito, o que não ocorre no caso ora em análise.

Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido".*

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1.110.565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009)

Neste contexto, não foi preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte porquanto, não comprovada a prestação do serviço correspondente ao último vínculo empregatício constante da CTPS da *de cuius*, conclui-se que havia perdido a qualidade de segurada por ocasião do óbito, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ausente a qualidade de segurado do *de cuius* desnecessária a análise sobre a dependência econômica da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios

no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019443-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019443-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : TERESA KOVALIK ZIRONDI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
SUCEDIDO : ALBERTO NIVALDO ZIRONDI falecido(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00088-7 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades especiais durante a sua vida laborativa (fls. 163/165).

Requer a parte apelante a reforma da r. sentença sob o argumento, em síntese, de que comprovou o exercício de atividade insalubre nos períodos de 01/03/1972 a 30/09/1975 e de 01/01/1985 a 31/12/1993, como motorista autônomo, inclusive mediante provas testemunhais, porquanto faz jus à conversão do respectivo lapso especial em comum e, por conseguinte, à revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) de sua aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 167/175).

Em sede de contrarrazões, a autarquia requereu a manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos (fls. 178/179).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, saliento que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (artigo 543-B do CPC), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - na redação conferida pela MP n. 1.523/97 -, incidindo a regra inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico. Disciplinou, ainda, que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela referida medida provisória, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista.

No presente caso, considerando que o benefício em questão foi concedido em 24/03/2003 (fl. 10), e a presente ação ajuizada em 28/09/2004, não se operou a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O autor pretende, na presente demanda, a revisão da RMI do benefício nº 42/127.752.787-0 (fl. 63/66) mediante o reconhecimento de atividades especiais durante a sua vida laborativa.

A fim de comprovar suas alegações quanto ao trabalho exercido como motorista autônomo, nos períodos em questão, o requerente juntou aos autos (fls. 16/22):

- Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Matão em que é cadastrado como Motorista Autônomo de Frete, no período de 02/01/1984 até 24/02/2003;
- Certidão emitida pelo CIRETRAN em que existe registro de 2 Caminhões em nome do autor, adquiridos em 1974 e 1986 e vendidos em 1987 e 1993, respectivamente;
- Carnês para fins de enquadramento salarial preenchidos pelo próprio autor, sem assinatura e carimbo do INSS;

- Carteira Nacional de Habilitação (CNH) "categoria D".

Ademais, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo demandante (fls. 156/161).

A testemunha BENEDITO GERALDO afirmou que conhece o autor desde 1971; que trabalhou junto com o autor na Brascitrus, antiga Central Citrus, desde 1971 até 1998, ano em que o depoente saiu; que o autor era motorista autônomo, trabalhava por conta própria, com caminhão dele, um Truck; que não sabe se o autor recolhia contribuições, tampouco se o trabalho era diário; que o autor não tinha nenhuma outra atividade (fl. 156/158).

Outrossim, a testemunha ALFREDO VITÓRIO afirmou que conhece o autor há muito tempo; que trabalhou com o autor até 1997; que o autor era motorista, tinha caminhão próprio, Mercedes e Ford; que o autor não tinha outra atividade (fl. 159/161).

Quanto à natureza da atividade exercida, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

- até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

- de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

- de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

- de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

- a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Assim, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde, deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há a exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Nesse diapasão, convém ressaltar, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5.º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posteriormente a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, *caput*, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, **qualquer que seja o período trabalhado**, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifei).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer

período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI 147/67. DECLARATÓRIA RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR AGENTE NOCIVO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.*

...

*4. O art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantém a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto a plena vigência do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, bem como de sua regra interpretativa constatare do art. 28 da Lei nº 9.711/98, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, até hoje, ante a rejeição pelo Congresso Nacional da revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91".*

(TRF 3.ª Região, AC. 786268/SP. Desembargador Federal Relator GALVÃO MIRANDA, DJ. em 18.10.2004, p. 602).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

No caso dos autos, os documentos colacionados em fls. 16/22, bem como os depoimentos de fls. 156/161, são insuficientes para comprovar o efetivo exercício da atividade de motorista autônomo, nos períodos de 01/03/1972 a 30/09/1975 e de 01/01/1985 a 31/12/1993.

Cumpram ressaltar, o autor não apresentou nenhuma prova capaz de demonstrar a habitualidade e permanência da atividade, tais como cadastro no INSS, constando como condutor de veículos; comprovantes de recolhimentos das contribuições previdenciárias; recibos de fretes; notas fiscais de produtores, indicando o autor como transportador; guias de recolhimento da contribuição sindical; comprovantes de rendimentos pagos à Secretaria da Receita Federal ou declarações de imposto de renda na fonte.

Ademais, em que pese a certidão emitida pelo Ciretran declarando o registro de 2 caminhões em nome do autor (fl. 17), há registro de atividade rural exercida pelo autor no período de maio de 1984 a fevereiro de 1992 (fls. 106/107).

Nessa situação, impossível o enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, bem como a pretendida conversão, em tempo comum, de período laborado em condições insalubres.

Dessa forma, no caso em análise, considerando a documentação trazida aos autos, somada a prova oral colhida em audiência, não considero demonstrado o exercício de forma exclusiva da atividade profissional de motorista autônomo pelo autor, devendo ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008469-21.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ALBERTO DE PAIVA

ADVOGADO : SP118201 ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00084692120064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando que sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na decisão uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, aplicando-se o art. 462 do Código de Processo Civil.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Não assiste razão o embargante.

Os períodos de trabalho e as contribuições efetuadas devem ser computados até a data do requerimento administrativo ou até a data do ajuizamento da ação.

Assim, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Relva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)"

Os embargos de declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-24.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006106-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE PEREIRA DA TRINDADE  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOSÉ PEREIRA DA TRINDADE pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, no período de 17/10/1970 a 10/07/1975, na propriedade de João Pereira da Trindade, seu genitor, no município de Jurema - PI, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, nos períodos de 24/10/1975 a 19/11/1977, 09/03/1978 a 22/10/1980, 19/08/1986 a 04/07/1990, 02/12/1991 a 10/07/1992 e de 03/11/1992 a 01/03/1993, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Volkswagen do Brasil Ltda.", "Aços Villares S/A", General Motors do Brasil Ltda.", "Termomecânica de São Paulo" e "Refino de Óleos Brasil Ltda.", respectivamente, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/14).

Juntou procuração e documentos (fls. 15/46).

A decisão de fls. 49/50 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e concedeu os benefícios da gratuidade de justiça.

O Autor comunicou a interposição de agravo de instrumento (fls. 57/66), convertido em agravo retido (fls. 64/66 dos autos em apenso).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 68/82).

Réplica da parte autora às fls. 89/92.

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 162/165).

Alegações finais do Autor (fls. 167/171).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a insalubridade do serviço

prestado pelo Autor nos períodos de 09/03/1978 a 22/11/1980, 19/08/1986 a 04/07/1990 e 02/12/1991 a 10/07/1992. Houve sucumbência recíproca (fls. 173/191).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado (fls. 197/201).

O Autor interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo a total procedência do pedido (fls. 202/216).

Com contrarrazões do Autor (fls. 225/229), subiram os autos a esta Corte.

Por meio da petição de fl. 231, o Autor trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 233/236.

O INSS apresentou manifestação à fl. 242.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação do Autor, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o mérito.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 17/10/1970 a 10/07/1975, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 17/10/1970 a 10/07/1975, no município de Jurema - PI.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jurema - PI; b) certidão do registro de imóveis de Anísio de Abreu - PI (fl. 22); c) da escritura de compra e venda de imóvel (fls. 23/24); d) do registro do alistamento militar, datado em 1972 (fl. 25); e) das certidões de inteiro teor do Cartório de Registro Civil da Comarca de São Raimundo Nonato - PI (fls. 25 verso e 26); f) da declaração do proprietário rural, seu genitor, do exercício da atividade rural (fl. 27); bem como, g) da certidão de casamento (fl. 29).

Contudo, a jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

O efetivo labor rural alegado pelo autor, sem o devido registro em contratos de trabalhos, não restou adequadamente comprovado apenas com o início de prova material mencionado.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora.

A testemunha JUDITE DIAS SOARES afirmou que residiu no município de Jurema, na localidade de Baixa Grande, até 1967, mudando-se para São Paulo em 1968 (fl. 162).

Por sua vez, a testemunha ILDEBRANDO DIAS DA SILVA alegou que conheceu o Autor da ação no ano de 1975 (fl. 164).

Por fim, a testemunha OSMAR RIBEIRO SOARES afirmou que conhece o Autor desde a infância, todavia, mudou-se para Brasília - DF em 1966 (fl. 165).

Assim, o autor não se desincumbiu de produzir a indispensável prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o tempo do efetivo trabalho campesino, sem registro, alegado na peça inicial, sendo de rigor a improcedência do respectivo pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.*

*- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.*

*- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.*

*- Agravo não provido."*

(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJ1 29.09.2010 pág. 132).

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento." - g.n. -*

(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010).

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

*2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 19/05/2005, DJ 10/10/2005 p. 458).

Com efeito, não se desconhece que o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(grifo nosso).*

Todavia, no caso em exame, a prova documental constante dos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural. De igual modo, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período de 17/10/1970 a 10/07/1975, como requerido pelo Autor.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 03/04 (de 24/10/1975 a 19/11/1977, 09/03/1978 a 22/10/1980, 19/08/1986 a 04/07/1990, 02/12/1991 a 10/07/1992 e de 03/11/1992 a 01/03/1993), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes

nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO especial E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º*

53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontestados ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos de 24/10/1975 a 19/11/1977, 09/03/1978 a 22/10/1980, 19/08/1986 a 04/07/1990, 02/12/1991 a 10/07/1992 e de 03/11/1992 a 01/03/1993, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Volkswagen do Brasil Ltda.", "Aços Villares S/A", General Motors do Brasil Ltda.", "Termomecânica de São Paulo" e "Refino de Óleos Brasil Ltda.", respectivamente.

No caso dos autos, conforme os formulários e laudos de fls. 30/31, 33, 37/41, 42 e 44, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 91 dB (de 24/10/1975 a 19/11/1977 e 09/03/1978 a 22/10/1980); 86 dB (de 19/08/1986 a 30/11/1987); 85 dB (01/12/1987 a 04/07/1990 e 03/11/1992 a 01/03/1993) e 81 dB (02/12/1991 a 10/07/1992).

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO IMPLEMENTADOS. - (...) Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79. - Reconhecimento de atividade especial no período de 01.11.1978 a 10.10.1996. - Ainda que o laudo e o formulário sejam extemporâneos, eles descrevem as condições de trabalho a que se expunha o autor durante o período questionado nos autos. (...)". (TRF/3ª Região, APELREEX 00000500920054036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2013).*

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, considerando que o agente nocivo em questão é o ruído, descabe a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 24/10/1975 a 19/11/1977, 09/03/1978 a 22/10/1980, 19/08/1986 a 04/07/1990, 02/12/1991 a 10/07/1992 e de 03/11/1992 a 01/03/1993.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 09 anos, 07 meses e 05 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 13 (treze) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de atividade comum.

[Tab]

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CNIS (em anexo), o Autor obtém um total de 29 (vinte e nove) anos e 06 (seis) meses na data do requerimento administrativo (DER em 23/06/2005, fl. 103), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 29 anos e 06 meses de tempo de contribuição na DER, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido, e DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações do INSS e do Autor, apenas para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 24/10/1975 a 19/11/1977, 09/03/1978 a 22/10/1980, 19/08/1986 a 04/07/1990, 02/12/1991 a 10/07/1992 e de 03/11/1992 a 01/03/1993, determinando ao INSS a sua averbação, na forma da fundamentação, mantida a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044737-18.1998.4.03.6183/SP

2007.03.99.004684-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIETTA NEGRI e outros  
: ARNALDO DOS SANTOS ESTEVES  
: ANTONIO ZIOLLI  
: ANTONIO FERNANDES MILITTIO  
: CELSO BRINO  
ADVOGADO : SP103316 JOSETE VILMA DA SILVA LIMA e outro  
No. ORIG. : 98.00.44737-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial, condenando a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em cinco por cento do valor da causa, corrigidos monetariamente (fls. 158/161).

Inconformado, recorre o INSS, tempestivamente, postulando a reforma parcial do julgado, alegando que, com relação aos autores ANTONIETTA NEGRI e ARNALDO DOS SANTOS ESTEVES, a contadoria judicial apurou um valor superior àquele executado, em afronta ao disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que com relação a ARNALDO DOS SANTOS ESTEVES, as diferenças devem ser apuradas até a data de seu óbito, ocorrido em 13/05/1994.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

A parte embargada requer a prioridade na tramitação do feito (fl. 180).

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão ao INSS quanto à alegação de incorrer a sentença na violação ao artigo 128 do Código de Processo Civil, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do crédito a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo do título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação à quantia requerida pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULO DA CONTADORIA INFERIOR AO APRESENTADO PELA EMBARGANTE - PERFEITA EXECUÇÃO DO JULGADO - RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que o acolhimento dos cálculos do contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado; o mesmo entendimento deve prevalecer quando o cálculo do contador adota valor inferior ao apontado como correto pelo devedor. 2. Agravo legal provido para que a execução prossiga pelo valor apontado como correto pelo Contador Judicial".*

*(APELREEX 00024999520104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 20/03/2015).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 2. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido".*

*(AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 16/03/2012).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL - VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA. 1 - A execução deve prosseguir na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, haja vista que o cálculo embargado está em desacordo com os parâmetros fixados na decisão exequenda. 2 - A adoção do cálculo da contadoria judicial não configura a hipótese de julgamento ultra petita, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução. 3 - Agravo desprovido".(AC 00048485220014036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 01/03/2012).*

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º, DO ART. 557, DO C.P.C. - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL - VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA. I - A execução deve prosseguir na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, haja vista que o cálculo embargado está em desacordo com os parâmetros fixados na decisão exequenda. II - A adoção do cálculo da contadoria judicial não configura a hipótese de julgamento "ultra petita", pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução. III - O próprio INSS, nos presentes embargos, apresentou cálculo de liquidação em que apurou o valor de R\$ 23.944,92, superior ao encontrado pelo embargado (R\$ 5.230,38), ainda que atualizado para uma data mais recente, o que configura o reconhecimento de que é devido ao autor crédito em valor superior ao fixado no início da execução. IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido". (AC 00428777919984036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 22/06/2011, p. 3535).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. (...) Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. Embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento".

(AI 00066169820024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 27/10/2011).

E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. Discute-se nos autos se configura julgamento ultra petita adotar valor apurado pela Contadoria Judicial em montante superior ao pretendido na inicial da execução. 2. O Tribunal de origem concluiu não haver julgamento ultra petita se possível extrair do contexto da inicial o pedido analisado na sentença, hipótese em que os cálculos da contadoria estão de acordo com as diretrizes traçadas no título executivo judicial. 3. Aferir se houve decisão extra petita diante da consideração dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial pelo Juízo de primeira instância, como requer a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Há fundamento autônomo inatacado pela agravante nas razões de recurso especial - diferença apurada pela Contadoria Judicial em relação aos juros de mora e correção monetária -, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Agravo regimental improvido.

Indexação: (CONSIDERAÇÕES DO MINISTRO) (MIN. HUMBERTO MARTINS) Não ocorre julgamento ultra petita quando a sentença adota valor apurado pela contadoria judicial em montante superior ao pleito constante na inicial da execução. Isso porque esta Corte possui entendimento de que a quantia apresentada pelo contador judicial pode ser acolhida nas hipóteses em que o valor apresentado pelo exequente seja menor, tendo em vista a perfeita satisfação do título executivo".

(AGRESP 201302249896, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 09/10/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento". (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 19/12/2005, p. 480).

Outrossim, quanto ao coembargado ARNALDO DOS SANTOS ESTEVES, tratando-se a demanda sobre revisão de benefício mantido por um dos autores da ação de conhecimento, falecido no curso do processo, a execução deverá abranger apenas as diferenças devidas até a data do óbito, quando cessado o benefício em questão, pois o direito dos herdeiros do falecido referente às parcelas em atraso limita-se ao recebimento das prestações não percebidas em vida pelo de cujus.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE DISPOSITIVA CONTIDA NA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AJUSTE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. - A parte dispositiva da sentença tem conceito mais amplo do que apenas situá-la na parte de seu tópico final, de modo que terá cunho dispositivo todo e qualquer ponto decidido a respeito do pedido, ainda que ele esteja, formalmente, deslocado na fundamentação. - O valor teto de que trata o parágrafo 2º, do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 foi ponto sobre o qual a sentença decidiu deslocadamente em sua fundamentação, cabendo ser afastado do cálculo da revisão da renda mensal determinada no título judicial. - O termo final dos cálculos é a data do óbito do titular originário do benefício, sendo que as diferenças decorrentes da pensão por morte devem ser objeto a ser perseguido em ação autônoma. Precedentes desta Corte. - Necessário ajuste da pretensão executória ao título judicial, em conformidade com os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos desta Corte, por representar fielmente o conteúdo do título judicial exequendo. - Condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa dos embargos à execução, corrigidos monetariamente a partir de 05.02.2000. - Apelação a que se nega provimento. Determinado o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 18.605,32, atualizado para 06/1999 (data da conta embargada)." (AC 00002743020004036115, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 18/02/2015).*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ÓBITO DO AUTOR - SUSPENSÃO DO PROCESSO - TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS - DATA DO ÓBITO. I - Não é possível a execução das parcelas posteriores à data do óbito do autor, haja vista que a parte exequente está habilitada a executar os valores não recebidos em vida pelo autor falecido, na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, sendo que os reflexos da revisão determinada no título judicial, em seu benefício de pensão por morte, devem ser discutidos em ação própria. Precedentes do STJ. II - A partir do falecimento do autor impõe-se a suspensão do processo, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, até a habilitação dos sucessores do falecido, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente no referido período. III - Considerando que transcorreram menos de 5 anos entre a habilitação da exequente Maria Moreno Perroni como sucessora de Felipe Perroni e o início da execução, não há se falar na hipótese de prescrição da pretensão executiva. IV - Agravo da parte exequente e do INSS, previstos no art. 557, § 1º, do CPC, improvidos". (AC 00056997820084036108, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 24/04/2013).*

Assim, o termo final dos cálculos é a data do óbito do titular originário do benefício, sendo que as diferenças decorrentes da pensão por morte devem ser objeto a ser perseguido em ação autônoma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que, com relação ao embargado ARNALDO DOS SANTOS ESTEVES, as diferenças executadas sejam apuradas até a data de seu óbito, ocorrido em 13/05/1994.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024796-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024796-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIZ PALAVER  
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00076-7 1 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOSÉ LUIZ PALAVER pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS, e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, de 04/07/1966 a 20/10/1969, 01/07/1970 a 12/01/1971, 01/03/1974 a 10/02/1975, 07/10/1977 a 16/04/1980 e de 10/02/1982 a 27/09/1986, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Soares & Cia.", "Soares & Moraes Ltda." e "Civesa Veículos S/A", em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/33).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 34.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 43/59).

Réplica da parte autora às fls. 76/88.

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 101/104).

Memoriais do Autor (fls. 106/108) e do INSS (fls. 109/116).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar como especiais as atividades desempenhadas pelo Autor nos períodos de 04/07/1966 a 20/10/1969, 01/07/1970 a 12/01/1971, 01/03/1974 a 10/02/1975, 07/10/1977 a 16/04/1980 e de 10/02/1982 a 17/09/1986, condenando a autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (fls. 118/122).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado (fls. 124/135).

Com contrarrazões (fls. 137/146), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborado em condições especiais, de 04/07/1966 a 20/10/1969, 01/07/1970 a 12/01/1971, 01/03/1974 a 10/02/1975, 07/10/1977 a 16/04/1980 e de 10/02/1982 a 17/09/1986.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3.<sup>a</sup> Região - 7.<sup>a</sup> Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014) (grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou nas empresas "Soares & Cia" (04/07/1966 a 20/10/1969), "Soares & Moraes Ltda." (01/07/1970 a 12/01/1971 e 01/03/1974 a 10/02/1975) e "Civesa Veículos S/A" (07/10/1977 a 16/04/1980 e de 10/02/1982 a 17/09/1986), em condições especiais.

No caso dos autos, conforme os formulários de fls. 26 e 29, verifica-se que a parte autora ficou exposta ao agente agressivo ruído, aos níveis de 82 dB (01/07/1970 a 12/01/1971 e 01/03/1974 a 10/02/1975) e 90,1 dB (07/10/1977 a 16/04/1980 e 10/02/1982 a 17/09/1986), laborados de forma habitual e permanente.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto n.º 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser

tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, as atividades exercidas pelo Autor nos períodos de 01/07/1970 a 12/01/1971, 01/03/1974 a 10/02/1975, 07/10/1977 a 16/04/1980 e 10/02/1982 a 17/09/1986, devem ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Com relação ao período de 04/07/1966 a 20/10/1969, o formulário de fl. 25 informa que o Autor laborou como mecânico, com exposição, habitual e permanente, a solda elétrica e compostos químicos como hidrocarbonetos aromáticos, querosene e gasolina, motivo pelo qual também deve ser enquadrado como especial, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, é necessário o seguinte esclarecimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do formulário de fl. 25, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o químico -, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 01/07/1970 a 12/01/1971, 01/03/1974 a 10/02/1975, 07/10/1977 a 16/04/1980, 10/02/1982 a 17/09/1986, 04/07/1966 a 20/10/1969.

Referidos períodos, ora reconhecidos, totalizam 11 anos, 02 meses e 17 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 15 anos, 08 meses e 20 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes da CTPS (fls. 15/24) e a planilha elaborada pelo INSS (fls. 69/71), o Autor obtém um total de 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias na data do requerimento administrativo (19/03/2001, fl. 60), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei

n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Até a data da referida Emenda, o Autor dispunha de 29 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de contribuição. O período faltante, acrescido da complementação de 40% previsto na norma constitucional, resulta em um tempo mínimo a ser cumprido de 30 anos, 02 meses e 22 dias.

Todavia, não obstante tenha o Autor comprovado o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição acrescido do tempo complementar ("pedágio"), ou seja, 31 anos, 08 meses e 09 dias, verifico que o Requerente, nascido em 03/10/1950, não tinha 53 anos de idade na data do requerimento administrativo (19/03/2001).

Dessa forma, não preenchido o requisito etário, após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o Autor não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, até a data de entrada do requerimento administrativo - DER (19/03/2001).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer como desempenhadas em condições especiais as atividades exercidas nos períodos de 04/07/1966 a 20/10/1969, 01/07/1970 a 12/01/1971, 01/03/1974 a 10/02/1975, 07/10/1977 a 16/04/1980 e 10/02/1982 a 17/09/1986, determinando ao Réu a sua averbação, nos termos da fundamentação.

Honorários reciprocamente compensados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042204-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JORGE AUGUSTO NONES  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00160-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por JORGE AUGUSTO NONES, em face da decisão monocrática de fls. 169/172, que negou seguimento à Apelação da parte Autora e deu parcial provimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para reconhecer o exercício da atividade rural tão-somente no período de 01.01.1972 a 31.12.1975 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição proporcional.

Em suas razões de agravado, requer, a parte autora, a averbação do período incontroverso, compreendido entre 01.07.1986 a 05.03.1997, reconhecido pela 3.ª CAJ - Terceira Câmara de Julgamento do INSS e o reconhecimento de todo o período rural. Insurge-se ainda quanto à ocorrência da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona toda a matéria para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório.

Decido.

Em que pesem as alegações do agravante, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da Decisão proferida quanto ao reconhecimento do exercício da atividade de rurícola por todo o período pleiteado, alvo do presente Agravo.

Por oportuno, reproduzo parte da explanação contida na Decisão agravada:

"(...) omissis

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos".

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"** (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

'Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social'.

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O autor requereu o reconhecimento de atividade rural de **01.01.1970 a 30.08.1976**, na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, numa propriedade rural situada na circunscrição de Salta Salete, município de Urânia, pertencente à comarca de Jales/SP, de propriedade de sua família.

No entanto, o conjunto probatório indica a profissão do autor como lavrador somente no período de **01.01.1972 a 31.12.1975**, revelando razoável início de prova material.

Para comprovar suas alegações, juntou aos autos, requerimentos de matrícula, em colégios da região de Urânia, constando como sendo a profissão de seu pai, a de lavrador, de 1972/1975. (fls. 63/67).

Observe, assim, que os documentos acima mencionados consubstanciam início de prova material e, corroborados pelo depoimento prestado pela testemunha à fl. 144, demonstram-se suficientes para comprovar o exercício da atividade de rurícola pela parte autora, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1972 a 31.12.1975.

No caso em tela, o período de 01.01.1976 a 31.08.1976, já foi reconhecido pelo INSS (fls. 15/16), restando incontroverso.

No que pertine ao período de 01.01.1970 a 31.12.1971, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola do autor. A propriedade em que o autor alega haver trabalhado foi adquirida por seu avô, Jorge Nones, somente em meados de 1971 (fl. 59).

Dessa forma, é de se reconhecer o exercício da atividade rural tão-somente no período de **01.01.1972 a 31.12.1975**.

Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

(...) omissis"

Quanto aos períodos especiais compreendidos entre **01.07.1986 e 31.03.1995, 01.04.1995 e 31.07.1996 e de 01.08.1996 a 05.03.1997**, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, acima de 80 dB (fls. 43/49), assiste razão à parte autora.

Verifica-se que a 3.<sup>a</sup> CAJ - Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social reconheceu, administrativamente, referidos períodos como tempo especial (fls. 27/28), restando incontroversos.

#### DO CASO CONCRETO

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade **rural** e atividades urbanas comuns e especiais incontroversos, a parte autora perfaz, na data da DER, em 23.08.1999, após a Emenda Constitucional nº 20/98, **34 anos, 03 meses e 22 dias** de labor, conforme planilha "I" que ora determino a juntada. Entretanto, o postulante contava apenas 41 anos de idade, não cumprindo assim o requisito etário para aposentadoria proporcional nos termos do art. 9º caput, I e § 1º:

Art. 9º (...) I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade se mulher; e (...)

§ 1º O segurado de que trata este artigo desde que atendido o disposto no inciso do I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar com tempo de contribuição igual, no mínimo a soma de:

a) trinta anos se homem e vinte e cinco se mulher.

Contudo, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o período rural ora reconhecido, somado aos incontroversos, o segurado contava com **33 anos, 07 meses e 16 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha "II" que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei

9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 23.08.1999 (fl. 14). Quanto à prescrição quinquenal, impõe-se destacar que a existência de requerimento administrativo em curso constitui causa suspensiva do prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, que prevê não correr a prescrição durante a demora na apreciação do processo administrativo.

Com efeito, observo que o benefício da parte autora, NB n.º 42/114.081.556-0, requerido em 23.08.1999 (fl. 14), restou indeferido pela autarquia (fl. 19).

Inconformado, o autor interpôs recurso à 13.ª Junta de Recursos da Previdência Social e ao Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme cópias que seguem às fls. 21/28, cujo acórdão conheceu do recurso e negou provimento ao apelo, em 18.05.2005, tendo sido a ação ajuizada em 22.09.2005 (fl. 02).

Assim, afasto a ocorrência da prescrição quinquenal, pois não decorreu o prazo de cinco anos entre o indeferimento do benefício e o ajuizamento da ação.

#### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior parte, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 23.08.1999 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da parte Autora para declarar incontroverso o período especial compreendido entre **01.07.1986 e 05.03.1997**, fixar o termo inicial na data da DER e afastar a prescrição quinquenal e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar os juros de mora e a correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044980-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NICANOR GOMES DE SA

ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00036-0 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

NICANOR GOMES DE SÁ interpõe agravo (fls. 265/283), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 255/260) que deu provimento parcial às apelações das partes e à remessa oficial, para conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (27.11.1998).

O agravante alega que restou devidamente comprovado o labor rural no período 28.06.1968 a 31.12.1973 e o exercício de atividade especial de 28.11.1978 a 25.12.1979. Requer a reforma do julgado.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Quanto à atividade especial exercida de 28.11.1978 a 25.12.1979, formulário de fls. 75, emitido pela empresa BHM Empreendimentos e Construções S/A, atesta que o autor exerceu atividade de servente na construção civil " *exposto a intempéries, ruído, calor, poeiras de cal, cimento, e ao risco de queda de altura por desenvolver seus trabalhos em andaimes e periferias de lajes*".

No caso dos autos, a atividade especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento da função nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, no caso de trabalhadores da construção civil, descrito no item 2.3.3.

Portanto, o autor tem direito ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período em análise, na forma da legislação vigente.

Por outro lado, conforme já explicitado em decisão agravada, o período de labor rural de 28.06.1968 a 31.12.1973 não restou comprovado. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaguaru e documentos do proprietário de imóvel rural denominado Fazenda Engenho de São João, não atestam a qualidade de rurícola do autor. Do mesmo modo, a declaração de que foi aluno em escola rural de 1970 a 1972, na Fazenda Cristalina, local diverso do que alega ter residido e laborado, não comprova seu trabalho rural.

Por fim, a prova testemunhal é imprecisa. Portanto, analisando o conjunto probatório, não restou comprovado o exercício de atividade na qualidade de rurícola em período anterior ao ano de 1974.

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o tempo de serviço rural com os períodos laborados em condições especiais convertidos em comum com utilização do multiplicador 1,4, os quais somados aos períodos de tempo comum constantes de informações do INSS (fls. 11), o segurado contava com **30 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada. Assim, nos termos do art. 52, da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (27.11.1998 - fls. 10).

Ante o exposto, em juízo de retratação (artigo 557, § 1º, CPC), reconsidero em parte a decisão agravada, tão-somente para reconhecer o período de 28.11.1978 a 25.12.1979 com especial. Fica mantido o dispositivo, que dava parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010036-56.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERALDO ROBERTO PIERONI  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

Decisão

O INSS interpõe agravo, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 286/290), que rejeitou a preliminar, deu parcial provimento às apelações das partes para reconhecer como especial os períodos de 19.01.1981 a 16.01.1982 e 23.01.1986 a 01.05.2003, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e, deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os consectários da condenação.

O agravante alega que a decisão deve ser reformada, pois não restou comprovada a exposição a ruído superior a 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, limite estabelecido pela legislação em vigência para o enquadramento da atividade como especial.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, constata-se que o autor ajuizou a ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial de 19.01.1981 a 16.01.1982, 01.03.1982 a 21.01.1986, 23.01.1986 a 01.12.2005 e 02.12.2005 a 14.03.2007 e o direito de conversão do tempo comum de 01.09.1975 a 26.03.1976 e 08.04.1976 a 15.04.1980 em especial.

Em sentença, o magistrado julgou procedente o pedido, reconhecendo com especial as atividades desempenhadas de 19.01.1981 a 16.01.1982, 01.03.1982 a 21.01.1986 e 23.01.1986 a 05.03.1997, convertendo em comum, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir de 13.10.2006 (data do requerimento administrativo), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

O autor apelou pleiteando parcial reforma do julgado, com o reconhecimento de todo o período requerido como especial e concessão de aposentadoria especial.

O INSS, por sua vez, apelou requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada e, no mérito, a integral reforma da decisão.

Quanto à alegação preliminar, destaca-se que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Não há máculas, portanto, na antecipação de tutela concedida pela Sentença.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o

exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requereu o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 19.01.1981 a 16.01.1982, 01.03.1982 a 21.01.1986, 23.01.1986 a 01.12.2005 e 02.12.2005 a 14.03.2007.

Para comprovar suas alegações, juntou PPPs referente aos períodos destacados. É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Quanto ao 19.01.1981 a 16.01.1982, em que o autor laborou como auxiliar de produção, juntou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 64/65) comprovando exercício de atividade especial, com nível de ruído em 91 dB (A), superior a 80 dB, limite legal anterior a edição do Decreto n.º 2.172/1997.

No período de 01.03.1982 a 21.01.1986, não há possibilidade em reconhecer o tempo especial pleiteado, uma vez que o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 153/154) sem os requisitos legais acima mencionados, dada a ausência de profissional habilitado a atestar as condições do labor executado na época da prestação do serviço, não sendo suficiente para a comprovação do labor especial apenas o seu depoimento pessoal (fls. 156/157).

Quanto ao período de 23.01.1986 a 17.02.2006, conforme destacado em sentença, só é possível reconhecer a atividade especial até 05.03.1997 pela exposição a ruído superior aos patamares determinados pela legislação à época, de acordo com PPP de fls. 66/67. Quanto ao período posterior há informações contraditórias quanto à exposição aos agentes nocivos (ruído, óleo mineral, óxido de alumínio e poeira metálica), não restando comprovada a efetiva atividade especial do autor.

## **DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL**

O autor objetiva a conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob à luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, "in verbis":

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

Desta forma, o autor faz jus à conversão pleiteada, relativamente aos períodos de 01.09.1975 a 26.03.1976, 08.04.1976 a 15.04.1980 e de 01.03.1982 a 21.01.1986, mediante aplicação do fator redutor "0,71".

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos (12 anos, 01 mês e 11 dias), bem como computando-se a conversão de tempo comum em especial (08 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço comum que corresponde a 06 anos e 09 dias), perfaz o autor menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, conforme planilha que determino a juntada, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, somados os vínculos constante em CTPS (fls. 50/52), devidamente reconhecido pelo INSS (fls. 71), e convertendo a atividade especial reconhecida em comum, apura-se o total de 35 anos e 18 dias, na data do

requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (fl. 43 - 13.10.2006).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reconhecer o exercício de atividade especial apenas nos períodos de 19.01.1981 a 16.01.1982 e 23.01.1986 a 05.03.1997 e explicitar os consectários da condenação, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, e **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Com a retratação da decisão, resta prejudicado embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 300/303).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001496-76.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILUCIA RIBEIRO DA SILVA MADUREIRA e outros  
: RAFAEL RIBEIRO MADUREIRA  
: ERIKA RIBEIRO MADUREIRA  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014967620074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida na ação previdenciária em que Marilucia Ribeiro da Silva Madureira, Rafael Ribeiro Madureira e Erika Ribeiro Madureira pleiteiam a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de Reginaldo

Alves Madureira.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando à Autarquia a implantação do benefício de pensão por morte aos autores, a partir da data do requerimento administrativo e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arbitrando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Por fim, concedeu a antecipação de tutela.

Apela o INSS insurgindo-se contra a antecipação da tutela concedida na sentença e a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, quanto à antecipação da tutela na sentença, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados: "*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Na mesma linha da jurisprudência do STF, esta Corte vem entendendo que não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento.*"(AGRESP 200501471061, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.) "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.*"(AGRESP 200500862151, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado

comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No caso em exame, o óbito do segurado ocorreu em 08/08/2002, conforme cópia da certidão acostada à fl. 12. A condição dos autores de dependentes do falecido foi demonstrada pelas certidões de casamento e nascimento (fls. 14, 16 e 18), não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Também restou comprovada a qualidade de segurado do falecido visto que seu último vínculo trabalhista encerrou-se em 07.2001 conforme cópia do Termo de Audiência da 1ª Vara do Trabalho de Osasco/SP (fls. 28/30), que homologou o acordo firmado, no qual a reclamada reconheceu o vínculo empregatício no período de 12/11/1998 a 30/07/2001.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"Com efeito, verifico que a reclamação trabalhista de fls. 24/74 foi ajuizada pelo próprio segurado com esteio em suficiente prova material, qual seja os diversos "recibos de pagamento autônomo" e "recibos de prestação de serviços" de fls. 39/58, frisando-se, ainda, que o falecido foi empregado da referida empresa, com registro em carteira por quase 10 (dez) anos e até o período imediatamente reclamado (fl. 37).*

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista em geral podem ser aproveitados para fins previdenciários. Certamente não se pode emprestar valor absoluto à transação feita em ação ajuizada posteriormente, e que levaria a ônus previdenciário imposto ao INSS, que não foi parte no processo. Mas, para deixar de considerar válido o acordo homologado em Juízo haveria de existir fundada suspeita de simulação ou fraude, o que não foi trazido pelo Réu no caso concreto.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.**

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das*

respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

Desta forma, considerando que o último vínculo do falecido encerrou-se em 30.07.2001, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, § 1º da Lei 8.213/91, permaneceu até 10.2003, portanto, o *de cujus*, mantinha a qualidade de segurado à época do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 30.12.2004, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS apenas quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora**, conforme acima explicitado.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-50.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MANOEL MARQUES BEZERRA  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058115020074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução por ele opostos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, tendo em vista o ajuizamento de ação posterior idêntica no âmbito do Juizado Especial Federal.

O apelante sustenta, em síntese, que, a execução deve prosseguir abatendo-se apenas a diferença entre o valor já executado e aquele decorrente da condenação consubstanciada no título executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O título executivo em que se embasa a execução em apenso determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte embargada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na ORTN/OTN.

Compulsando os autos (fls. 192/193), verifico que o apelado ajuizou ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, autuada sob o Processo nº 2006.61.83.028026-8, nela sendo proferida sentença com trânsito em julgado em 01/06/2007 (fl. 206). Saliento que o aludido feito apresentava causa de pedir e pedido idêntico ao da demanda cognitiva em apenso, ajuizada em (Processo nº 97.0040771-3, AC 2003.03.99.009468-5), contendo acórdão cujo trânsito em julgado ocorreu em 01/02/2006 (fl. 72 do apenso).

Em que pese a lide mencionada tenha sido distribuída no JEF em 20/03/2006, quando já havia transitado em julgado a ação de conhecimento originária dos presentes embargos, entendo, inapropriado, neste momento, perquirir sobre a prevalência de coisas julgadas, pois naquele feito **já houve a produção de efeitos concretos**, com a expedição e o levantamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV's, na data de 01/08/2007, segundo consta na fl. 08.

Com efeito, a opção da parte embargada pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, acarreta a renúncia da execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto no artigo 3º, *caput* e no artigo 17, ambos da Lei n.º 10.259/2001, bem como no § 3º do artigo 3º da Lei n.º 9.099/95, a seguir transcritos:

*Lei nº 10.259/2001:*

*"Art. 3º caput. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."*

*"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."*

§ 1º

§ 2º

§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista." - g.n.

*Lei nº 9.099/95:*

*"Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*(...)*

**§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."**

Vale ressaltar, ainda, que a renúncia em questão é compatível com o preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios, visando impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas.

Nessa esteira, o art. 100 da Constituição Federal assim dispõe:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

...

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

...

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)...." - g.n.

Acerca deste tema, já se pronunciou esta E. Corte Regional em casos análogos, segundo se observa nas seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. **Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais.** 3. **Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.** 4. Em relação à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito. 5. Os honorários advocatícios, como consectário da condenação, podem ser executados de forma autônoma em relação ao principal da dívida. Impedir o prosseguimento da ação para execução dos honorários fixados na ação de conhecimento implicaria uma desconsideração e um aviltamento ao trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Não tendo alegado o réu no momento oportuno a ocorrência da litispendência, a ele caberá o pagamento dos honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade. 6. **Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo.**"

(TRF3. AC 200803990350195. SÉTIMA TURMA. JUIZ OTAVIO PORT - D.J 04/03/2009) - g.n.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. **III- Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele a juizado anteriormente.** IV - Apelação do autor improvida."

(TRF3 - AC 200061030032314. DÉCIMA TURMA. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO. DJ. 05/11/2008) - g.n. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. **Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte.** 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

Conclui-se, assim, com respaldo na jurisprudência, que a renúncia ao excedente abrange tanto a execução de quantia superior ao limite de alçada dos juizados como também a cobrança de diferenças relativas a parcelas que não foram incluídas na condenação do JEF por força da prescrição.

Desse modo, é incabível o prosseguimento da execução em relação ao suposto saldo remanescente pleiteado.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP059935 JOSE VICENTE TONIN  
No. ORIG. : 03.00.00102-6 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para determinar a redução da execução, que passará a correr apenas pelo valor dos honorários advocatícios, qual seja, o de R\$ 1.035,09 (um mil e trinta e cinco reais e nove centavos), atualizado até 31 de agosto de 2005. Condenou, ainda, o embargado ao pagamento da totalidade das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante requer, em resumo, a extinção da execução pela inadequação do pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/98, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela.

A sentença julgou procedente o pleito inaugural para determinar a revisão do valor do benefício previdenciário pago pelo réu ao autor, mediante o recálculo da renda mensal inicial, como aplicação do IRSM de 39,67% para correção do salário de contribuição do mês de fevereiro de 1994, fixando a RMI em R\$ 350,29; e para condenar o requerido a pagar ao requerente todas as diferenças decorrentes dessa revisão, excluídas as relativas às prestações atingidas pelo quinquênio prescricional, totalizando a condenação R\$ 7.613,40 (sete mil seiscentos e treze reais e quarenta centavos) (fls. 54/57 do apenso).

Esta Corte Regional rejeitou a preliminar de conhecimento da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS para limitar a incidência dos honorários advocatícios (fls.79/82 do apenso).

Em sede de execução do julgado, instada ao cumprimento da obrigação, a autarquia previdenciária opôs os presentes embargos informando que o apelante aderiu ao acordo previsto na Lei nº 10.999/04, acostando extrato discriminativo dos valores adimplidos administrativamente (fl. 08/17).

Ao depois, o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para determinar a redução da execução, que passará a correr apenas pelo valor dos honorários advocatícios, qual seja, o de R\$ 1.035,09 (um mil e trinta e cinco reais e nove centavos), atualizado até 31 de agosto de 2005.

O Poder Executivo editou a Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, autorizando a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início no período compreendido entre março de 1994 e fevereiro de 1997.

O artigo 7º, incisos I, II, IV e V, da Lei nº 10.999/04, dispõe que:

*"Art. 7º. A assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei".*

Não há qualquer fundamento concreto que autorize a desconsideração da transação extrajudicial firmada nos termos da Lei nº 10.999/04, mormente se considerando que os valores foram pagos em virtude de adesão ao acordo proposto, tendo sido pagas as parcelas devidas, conforme extrato discriminativo acostado aos autos.

Ademais, ao aderir ao acordo o autor aquiesceu com o que fora proposto e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, inclusive consectários, e ainda, o Extrato Anual de Benefício de fl. 62, juntado pela parte autora, comprova os créditos recebidos pelo acordo.

Deveras, a transação extrajudicial operada atinge o próprio título judicial, de forma a torná-lo inexigível, nos moldes do artigo 741, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, não é devida a verba honorária à míngua da prevalência do título judicial.

Ademais, o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 10.999/04 dispõe expressamente que a assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação subjacente, honorários e consectários inclusive, caindo por terra a pretensão recursal.

Nesse sentido, esta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser válido e eficaz o referido acordo extrajudicial:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ACORDO ADMINISTRATIVO NÃO HOMOLOGADO EM JUÍZO E FIRMADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. Embora o acordo celebrado tenha contrariado as disposições da Lei nº 10.999/04, que exige a transação em conformidade com o Anexo II mediante homologação judicial na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada até 26/07/2004, como na situação sub judice, o pacto celebrado administrativamente entre a titular do benefício e o INSS é hábil a impedir a execução*

do título judicial, não obstante os efeitos da transação a ausência de homologação pelo juízo competente. A transação foi celebrada em 14/12/2004 após a prolação da sentença no processo de conhecimento (16/02/2004), devendo, assim, ser obstada a execução, nos termos do art. 741, inciso VI, do CPC. Consoante consta do Sistema Dataprev, a apelante já recebeu todas as diferenças relativas ao total da transação (36 parcelas), não merecendo reparo a r. sentença que extinguiu a execução, face à sua adesão ao termo de acordo previsto na Lei nº 10.999/04. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00255232920044039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 06/02/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TERMO DE ACORDO. LEI 10.999/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. (...) I - Recurso recebido como agravo legal. II - Agravo legal, interposto por Vanderlei Cezar e Waldir Gilberto de Moraes, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de extinção da execução, em razão de terem aderido ao acordo preceituado pela Lei nº 10.999/04. II - Os agravantes alegam que o acordo celebrado entre as partes e sem aquiescência do procurador, foi firmado após já ter sido proferida a sentença de procedência dos pedidos, de forma que ao menos os honorários advocatícios de sucumbência são devidos, posto que a sentença fora prolatada antes da publicação da mp 201/2004. III - O art. 7º da Lei nº 10.999/04 dispõe claramente que a assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará em renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, honorários e consectários inclusive, o que fulmina, por certo, o direito que pretendem ver ora amparado. IV - Modalidade de contrato para o Código Civil em vigor, a transação pressupõe concessões mútuas, mas não se aparta de seu natural cometimento: a extinção da obrigação litigiosa ou duvidosa. V - Negócio jurídico bilateral que é, um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso. VI - A ausência de homologação não inibe os efeitos da transação entre as partes. Tratando-se, como visto, de contrato, a homologação apenas empresta valor processual ao acordo extrajudicial, que permanece válido e eficaz, produzindo, quando noticiado no processo, os efeitos que lhe são próprios. VII - O acordo extrajudicial não pode ser transformado em transação judicial para fins de execução da verba honorária. (...) X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido." (REF 3ª Região, AC nº 00131615820054039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ADESÃO AO ACORDO. LEI 10.999/04. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. I - Agravo legal, interposto por Francisco Andrigheti, em face da decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, opostos do v. decisum que deu provimento ao recurso do INSS, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, II c/c art. 741, VI, ambos do CPC, em razão do autor ter aderido ao acordo extrajudicial proposto pela MP nº 201/04. II - O agravante sustenta que o INSS implantou a revisão a partir de 08/99, sendo que o benefício foi concedido em 19/09/96 e a presente demanda interposta em 17/11/2001, de modo a existir o direito de revisão desde a concessão do benefício (parcelas devidas e não pagas no interm de 27/11/96 a 31/07/99). III - Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, a revisão do IRSM foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao acordo proposto pela MP nº 201/04, em 17/09/2004, sendo que as parcelas devidas já foram todas quitadas. IV - Ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consectários inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente. V - A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso, na medida em que a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, de maneira hígida, de forma que um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0036374-88.2008.4.03.9999/SP, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 07/12/12).

Desta feita, não há saldo complementar a favor do embargado, nem tampouco é devida a verba honorária à míngua da prevalência do título judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do

INSS, para julgar extinta a execução, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANZ SCHOCHTER  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 06.00.05603-9 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais e a sua conversão em tempo comum, bem como a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, para elevar o percentual para 94% de seu salário de benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de 18/06/1987 a 19/02/1993, sujeito à conversão do tempo pelo fator 1,4. Condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, levando em consideração o período acima mencionado, equivalente ao percentual de 94% para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, a partir da citação (15/02/2007), com o pagamento das diferenças atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que não pode ser considerado especial o período reconhecido na r. sentença, uma vez que não ficou demonstrado o enquadramento da categoria de vigilante como atividade perigosa, para justificar a conversão determinada e elevar o percentual do benefício. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade exercida em condição especial no período de 18/06/1987 a 19/02/1993.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a

elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seriam objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do documento de fl. 18, bem como fls. 15/16 juntados aos autos, e ainda de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade em condições especiais no período de **18/06/1987 a 19/02/1993 (data da vigência da Lei 9.032/95)**, vez que trabalhou como vigilante, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64. Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Desse modo, faz jus a parte autora à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de 18/06/1987 a 19/02/1993, trabalhados em atividade especial e determinar ao INSS que proceda à revisão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, retroativamente à data da citação (15/02/2007), mantendo, no mais, a r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, devendo ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009524-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : IRACEMA GONCALVES DA SILVA MONTUANELLI  
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00045-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da parte autora o reconhecimento do tempo de serviço especial, nos períodos expostos a agentes insalubres (10/01/1978 a 31/07/1986 e de 12/01/1987 a 05/03/1997).

Declarar, também seu direito à conversão para tempo de serviço comum nos termos do art. 57, § 5º, da Lei Federal 8213/91 e condenar o INSS a revisão do cálculo do tempo de serviço total, considerado na concessão de seu benefício com conseqüente recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se o coeficiente respectivo sobre o salário-de-benefício, com efeitos retroativos a partir do requerimento administrativo (01/03/2004), com o pagamento das prestações vencidas desde 01/03/2004 e as diferenças devidas e vencidas desde 01/06/2004, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das diferenças vencidas até a data desta sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício a ser revisado e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o recálculo da renda mensal inicial retroativo da revisão foi fixado em 01/03/2004, e que a r. sentença foi proferida em 16/07/2007, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : WALDIR ROQUE  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00131-4 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela o autor sustentando, em síntese, que a prova produzida comprovou o labor rural no período pleiteado e por isso alcança os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

#### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

#### Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de

serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*(...)*

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)*

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

CTPS e a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

A CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário. Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

*2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

*3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal JediaelGalvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633).*

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 04/05/53, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos empregatícios: de 04/05/92 a 12/12/92, 17/01/95 a 26/01/95, 06/03/95 a 26/12/96, 28/02/97 a 24/12/97, 01/04/98 a 12/12/99 e 01/07/2000 a 27/12/2000, como trabalhador rural; de 01/06/93 a 05/12/93 e 12/01/94 a 10/12/94, em "atividades agrícolas diversas"; 07/03/2001 a

13/12/2001, no cargo de serviços gerais em estabelecimento agropecuário (fls. 08/14);  
- certificado de dispensa de incorporação, no qual consta que foi dispensado do serviço militar em 31/12/72 e que sua profissão era a de lavrador (fl. 15);  
- certidão de casamento, celebrado em 29/03/73, no qual figura como lavrador (fl. 16);  
- cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos empregatícios: de 01/07/2002 a 03/09/2002, como trabalhador rural; de 20/06/2003 a 11/11/2003, como cortador de cana, de 03/08/2004 a 11/03/2005, de 11/10/2005 a 16/12/2005, de 11/09/2006 a 13/01/2007 e de 18/06/2007, não constando data de saída, como colhedor; de 01/07/2005 a 03/10/2005, como trabalhador agrícola, de 01/02/2006 a 28/08/2006, no cargo de serviços gerais (fls. 51/56).

A certidão de casamento e o certificado de dispensa apresentados servem como início de prova material da atividade rural do autor, a partir de 31/12/72 (data da emissão do certificado de dispensa, que é o documento mais antigo no qual ele foi qualificado como lavrador).

A CTPS constitui prova plena do exercício da atividade rural nos períodos anotados.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos de fls. 48/49:

A testemunha Thereza Maria Roza de Almeida declarou: "Conheço o autor há 35 anos. Desde que conheço o autor ele sempre trabalhou na roça. (...) O requerente trabalhou até duas semanas atrás, quando sofreu um derrame."

A testemunha Emília Barbosa da Silva Martins relatou: "Conheço a autora (sic) há 40 anos, pois sempre fomos vizinhos, e também trabalhamos juntos na Usina Andrade, Santa Alice e Viraálcool, plantando cana e arrancando colônia, durante cerca de trinta anos. A última vez que trabalhamos juntos foi há três ou quatro anos atrás, na Usina Andrade. O autor trabalha até os dias atuais, mas recentemente fez uma cirurgia e está parado."

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 04/05/67 (data em que já contava com 14 anos de idade - Constituição de 1946) a 29/03/73.

No entanto, verifico que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e tampouco preenche os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral, conforme tabela em anexo.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor apenas para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 04/05/67 a 29/03/73, expedindo-se a respectiva certidão, consignando-se, outrossim, a ausência de recolhimentos no período.

P. I. C.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027759-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CARLOS SHIGUERU OSUGUI  
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237339 JOSE FLAVIO BIANCHI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00079-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela o autor, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.*

*CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.*

*DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

(...)

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)*

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

#### Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

#### Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 18/02/61, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Histórico de Matrícula, nº 7.743, datado de 28/11/80, lavrado pelo Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Diamantina/SP, referente a uma gleba de terras de 48,40 ha, situada em Adamantina/SP, na qual Takashi

- Osugui, pai do autor, figura como proprietário, conforme escritura pública de venda e compra de 30/04/74;
- Carteira de associado da Cooperativa Agrícola de Cotia/SP, em nome do pai do autor, na qual consta que foi admitido em 03/09/62;
  - Cédula de cooperado do pai do autor, na qual consta que foi admitido em 28/11/66;
  - Recibos de entrega de declaração de rendimentos do pai do autor, referentes aos exercícios de 1973, 1974 e 1975, nos quais consta que reside no Sítio Santa Maria e que o autor é seu dependente;
  - Declarações de rendimentos do pai do autor, referentes aos exercícios de 1972, 1973, nas quais consta que reside no Sítio Santa Maria e que sua ocupação principal é agricultor;
  - Declarações de rendimentos do pai do autor, referentes aos exercícios de 1978 e 1979, nas quais consta que o autor é seu dependente;
  - Declarações de rendimentos do pai do autor, referentes aos exercícios de 1974, 1975 e 1977, nas quais consta que reside no Sítio Santa Maria;
  - Declaração de rendimento do pai do autor, referente ao exercício de 1978;
  - Notas fiscais de produtor em nome do pai do autor, relativas a 1975 e 1976;
  - fotografias do autor no campo.

Os documentos em nome do pai do autor servem como início de prova material do exercício da atividade rural deste último, em regime de economia familiar. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL. DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*

*2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*

*3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.*

*4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*5. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(Resp 608007/PB, Min Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 03/04/2007, DJ 07/05/2007) - grifei*

Por sua vez, as testemunhas afirmaram que conhecem o autor há 40 anos e que naquela época ele já trabalhava na lavoura. Declararam, ainda, que o autor trabalhou no Sítio Santa Maria, de 1968 a 1978 como rurícola, corroborando o início de prova material apresentado.

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de 18/02/1973 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/78.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** tão somente para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 18/02/1973 a 31/12/78, expedindo-se a respectiva certidão, consignando-se, outrossim, a ausência de recolhimentos no período.

P. I. C.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040073-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE TADEU DE ARRUDA MENDES  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00126-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE TADEU DE ARRUDA MENDES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o autor e sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença, ante a ausência de produção de prova testemunhal, necessária a corroborar o início de prova material trazida aos autos. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença com a implantação do benefício, ou a anulação da decisão com o retorno dos autos à vara de origem para a produção das provas requeridas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Consoante se infere da petição inicial a parte autora requer o reconhecimento da atividade rural no período de 01/10/1971 a 30/11/1977 protestando, às fls. 11, por todos os meios de prova em direito admitidas.

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*

E o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

E pelos documentos trazidos aos autos, ainda que considerados início de prova material para o fim de revelar o trabalho porventura desempenhado nas lides rurais, entendo essencial, para caracterizar o trabalho rurícola, a oitiva das testemunhas, vez que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II - quando ocorrer a revelia (art. 319)"*

Por sua vez, entendo que a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, pois não depende apenas da vontade singular do juiz *a quo*, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

*In casu*, a parte protestou, explicitamente, pela produção de prova oral, não podendo ter ocorrido o julgamento antecipado da lide, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão.

Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.***

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901)."

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral. 3. Agravo improvido." (TRF3, n. 0025496-12.2005.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2013)"

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, o que não é o caso dos autos. Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91)

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar ou sem a devida anotação em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. (grifei)

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

Em consonância com tal entendimento, observem-se também os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)(g.n.)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada." (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bôia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - (...). II - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. III - Para demonstrar o labor campesino, o autor trouxe com a inicial, início de prova material. IV - O MM. Juiz a quo, sem promover a regular instrução processual, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo, em parte, o tempo de serviço rural e concedendo a aposentação. V - A fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova testemunhal para a comprovação do trabalho campesino e, assim, possibilitar a averbação do tempo de serviço rural reconhecido. VI - A instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade rural alegada. VII - É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao autor de demonstrar o alegado à inicial. VIII - Ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor campesino, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. IX - Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda. X - (...). XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Tendo em vista a manutenção da decisão monocrática, restam prejudicados os demais pontos do agravo do autor. XIV - Agravo improvido." (TRF3, n. 0003244-17.2005.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, 8ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014) (g.n.)

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Diante do exposto, reconheço de ofício a **NULIDADE** do *decisum*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000403-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO VANDERCI CAMILO DA SILVA  
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00018-0 2 Vt IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação (fls. 216). Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou. Alega perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade total. Pede a reforma do julgado, para negar o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (12/7/2007 - fls. 115, verso) e a data da sentença (17/6/2008 - fls. 217), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, mecânico de manutenção, 51 anos, afirma ser portador de dores e limitação dos movimentos da coluna lombar.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade permanente para o trabalho:

Quesito 7 do INSS (fls. 120 e 188): "Relato do exame físico realizado pelo médico perito." Resposta: "Dores e limitação dos movimentos da coluna lombar, limitação nos últimos dias dos movimentos do ombro E." (grifo meu)

Quesito 8 do INSS (fls. 120 e 188): "Informar exames anteriormente realizados pelo paciente e por ele apresentados." Resposta: "RX da coluna: artrodese da coluna, ligado com hastes e parafuso pediulado."

Quesito 4 do INSS (fls. 120 e 188): "Descrever as atividades realizadas pelo paciente. (...)" Resposta: "É mecânico de manutenção de máquina." (grifo meu)

Quesito 6 do INSS (fls. 120 e 188): "Antecedentes profissionais." Resposta: "Era pedreiro, operador de máquina e trabalhador rural." (grifo meu)

Quesito 14 do INSS (fls. 120 e 189): "Em vista do quanto apurado, o paciente está incapacitado para suas funções? Em caso positivo, a incapacidade é temporária ou definitiva; parcial ou total?" Resposta: "Sim, está incapacitado ao trabalho pesado em definitivo e parcial." (grifo meu)

Em que pese a afirmação do Perito de que o autor pode ser readaptado para outra função, não é o que se infere do conjunto probatório dos autos como um todo. Observa-se que o autor tem 51 anos e que sempre trabalhou em trabalhos braçais; não tem, portanto, experiência em outras funções. Assim concluo que o autor padece de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço juntar aos autos, demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 4/1999 a 04/2005. Depois, recebeu benefício de 4/2005 a 30/6/2006.

Portanto, tendo sido proposta a inicial em 5/2007, dentro do período de graça, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Em relação à alegação de perda da qualidade de segurado do autor, esta não procede. Isso porque não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar contribuições à Previdência Social. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.*

(...)

*É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.*

(...)

*(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).*

*(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)*

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não*

*contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O termo inicial do benefício não foi objetado pelo INSS, pelo que fica mantido como fixado em sentença. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GISLAINE DE JESUS DE MOURA CAMPOS incapaz e outro  
: CRISTIANO DE MOURA CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
REPRESENTANTE : JOSEFINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00013-9 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gislaíne de Jesus de Moura Campos e outro, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo elaborado pelo INSS.

Inconformada, a parte embargada requer a reforma da r. sentença para que os juros de mora sejam alterados para 1% ao mês (12% ao ano) a partir de janeiro de 2003, data em que entrou em vigor o novo Código Civil.

Com contrarrazões da embargada, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º-A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que as partes divergem apenas quanto ao percentual de juros de mora incidentes sobre os valores devidos, em razão da sentença de procedência do pedido proferida nos autos principais, **em 08/08/2001** (fls. 20/25): (...) *As parcelas vencidas serão corrigidas consoante o disposto na Lei nº 6.899/81, acrescidas ainda de juros de mora, de 6% a.a., desde a data da citação (...).*

Contra tal sentença, houve a interposição de recurso exclusivo do INSS, que foi julgado mediante acórdão das fls. 32/33, prolatado em 13/06/2005 e cujo trânsito em julgado ocorreu em 11/11/2005 (fl. 35).

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

*"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;*

*(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;*

*(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e*

*(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*(...)"*

No caso em questão, muito embora o trânsito em julgado do acórdão tenha ocorrido em novembro/2005, o citado v. acórdão foi prolatado em julgamento de recurso exclusivo do INSS, tendo em vista a sentença de total procedência do pedido proferida em **08/08/2001** (fls. 20/25), ou seja, em data anterior à entrada em vigor do atual Código Civil, ocorrida em 11/01/2003, que passou a estabelecer tais consectários à razão de 1% (um por cento) ao mês, segundo se extrai do artigo 406 do citado diploma legal.

Ressalto, assim, que a fixação do percentual dos juros, nos termos da sentença exequenda, ocorreu, evidentemente, de acordo com os parâmetros legislativos da época, já que não seria possível à Egrégia Turma julgadora ou o magistrado da Primeira Instância antever eventuais alterações futuras no ordenamento jurídico, e nem caberia, naquele momento, à parte exequente insurgir-se contra a fixação de tal percentual em sede de apelo, o que não significa, entretanto, que estas não devam ser contempladas na fase executiva do julgado, consoante entendimento consolidado na jurisprudência.

Acerca deste tema, destaco ainda as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE.*

*1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de que "o pagamento de juros moratórios é obrigação de trato sucessivo, incidindo a taxa prevista na lei vigente à época do seu vencimento" (voto-vista proferido pelo Min. Antônio de Pádua Ribeiro no REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 13.6.2005). Desse modo, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, da citação até o advento do novo Código Civil, sendo que a partir de sua vigência devem ser calculados com base no disposto no art. 406 do mesmo diploma legal.*

*Nesse sentido: EDcl no REsp 528.547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.3.2004; REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min.*

*Castro Filho, DJ de 13.6.2005; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 556.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.8.2004.*

*(AgRg no Ag 686807/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 237)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL CORRIGÍVEL DE OFÍCIO. - Julgados procedentes os primeiros embargos à execução, para que nova conta fosse apresentada, já que a primeira conta extrapolara o julgado, resultando em excesso de execução - sem que houvesse apresentação de conta pelo INSS ou pelo contador e, tampouco, acertamento de cálculos pelo juiz, não tendo, a sentença, estabelecido critérios a vincular novos cálculos -, a nova conta apresentada equivale à nova execução, pois a primeira foi integralmente expurgada, como se anulada fosse a execução. - Iniciada nova execução, admissíveis novos embargos à execução, não havendo que se falar em nulidade. - Ainda que nulidade houvesse, a sucessão de atos processuais ao longo dos anos fez consumir-se situação de fato, gerando às partes direitos adquiridos que devem ser preservados.*

*Assim, não resultando, o recebimento dos segundos embargos à execução, em prejuízo aos interessados, não é de se declarar a nulidade, segundo a máxima "pas de nulité sans grief". - A aceitação da nova conta, pelo juiz, como nova execução, com determinação de citação, induziu as partes à observância do rito de embargos à execução, não podendo ser penalizados com o retorno dos autos ao 'status quo ante', retardando-se, com isso, ainda mais, a satisfação do direito reconhecido em sentença de 15.05.1995, com desperdício de tempo e trabalho de anos, pois simplesmente cumpriram determinação judicial. - Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos. - juros de mora à razão de*

*0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03) - lei 10.406 /02, sendo, a partir de então, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em reformatio in pejus, pois sua automática incidência opera ex vi legis. - Existência de erro material na apuração da renda mensal inicial porquanto o autor, ao proceder ao recálculo do benefício, empregou índices de correção monetária equivocados, ou seja, aplicou os índices ORTN/OTN com inclusão dos expurgos inflacionários, no período de marco/86 a janeiro/87 - no valor de CZ\$ 151,85 -, quando, à época, vigia o Decreto-Lei n° 2.283/96, que congelou a OTN em CZ\$ 106,40. - A utilização de critérios não autorizados pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução. - Execução que deve prosseguir pelo valor apontado na conta do Setor de Cálculos desta E. Corte, com incidência da OTN congelada no valor de Cz\$ 106,40 na apuração da renda mensal inicial revisada e do respectivo crédito em favor do autor, posto que elaborada nos exatos termos da decisão transitada em julgado. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (embargos à execução), a cargo do embargado/autor, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n° 1.060/50, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios. Fixado, de ofício, o valor do débito em R\$ 100.998,49 (cem mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos), para abril de 2006, conforme cálculo da contadoria. (TRF 3ª Região, AC n° 0036799-18.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, Data do Julgamento 22/03/2010- Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:27/04/2010 PÁGINA: 385)."*

Deste modo, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 52.415,47 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e quinze reais e quarenta e sete centavos) atualizado para dez/2007, conforme o cálculo embargado (fls. 38/41).

Isto posto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de 52.415,47 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e quinze reais e quarenta e sete centavos) atualizado para 12/2007, consoante fundamentação. Condeno o INSS, em virtude da sucumbência, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da diferença entre o cálculo acolhido (R\$ 52.415,47) e a conta elaborada pela citada autarquia (R\$ 43.697,23), ambas atualizadas até dez/2007.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMÍNGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004272-27.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SELMA ROSA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042722720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Selma Rosa de Souza**, servidora municipal, em face do Gerente Executivo do INSS em São José dos Campos/SP, em que busca a antecipação dos efeitos da tutela para expedição de Certidão de Tempo de Serviço, com averbação de períodos distintos de contribuição no RGPS, para aproveitamento nos regimes previdenciários (estatutários) das Prefeituras Municipais de São José dos Campos e Jacareí.

A r. sentença, prolatada às fls. 95/96vº, denegou a segurança, julgando improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Postula pela procedência do seu pedido (emissão das Certidões de Tempo de Serviço), sob o argumento de que a Constituição Federal autoriza a acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, e que períodos distintos de contribuição serão utilizados nos dois regimes estatutários, não havendo uso cumulativo de qualquer período contributivo para fins de aposentadoria (fls. 101/108).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso em seus exatos termos (fls. 120/128).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

O Mandado de Segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, a impetrante pretende que seja expedida Certidão de Tempo de Serviço, com utilização de períodos distintos de contribuição, discriminando-os separadamente para as Prefeituras Municipais de São José dos Campos e Jacareí, para aproveitamento em seus regimes próprios de Previdência (fl. 07):

- **Prefeitura Municipal de São José dos Campos** : 0105.1977 a 03.01.1978, 15.07.1981 a 28.01.1983, 01.03.1983 a 12.09.1985, 13.09.1985 a 23.03.1987, 24.03.1987 a 29.07.1991, 30.07.1991 a 18.12.1992, 19.12.1992 a 15.12.1998, 16.12.1998 a 30.11.2003 e 01.12.2003 a 30.05.2008;

- **Prefeitura Municipal de Jacareí** : 21.05.1980 a 09.07.1986, 01.03.1988 a 05.10.1990, 05.12.1993 a 01.10.1994 e 01.03.1979 a 30.07.1979.

Cumprasseverar que parte do tempo que a autora pretende utilizar nos regimes estatutários, foi reconhecido pela autarquia federal como especial e convertido em tempo comum: 01.03.1983 a 12.09.1985, 02.09.1985 a 23.03.1987, 01.03.1988 a 05.10.1990, , 15.07.1981 a 28.01.1983, 22.10.1988 a 29.07.1991, 08.09.1990 a 18.12.1992 e 21.05.1984 a 09.07.1986, conforme certidão de tempo de serviço expedida em 19.09.2006 (fls. 40/42), pelo que restam por incontroversos.

Ocorre que há períodos concomitantes de trabalho, que mesmo que sejam averbados para órgãos distintos, constam "zerados" quando da expedição da certidão de tempo de serviço (fls. 35/56).

Assim, requer a impetrante que seja expedida certidão de tempo de serviço de contribuição com os devidos desmembramentos, separando os vínculos a serem utilizados para cada órgão, evitando que o sistema do INSS,

por vedação dos arts. 125 e 127 do Decreto 3.048/99, zere os tempos de serviços concomitantes (fl. 85).

## **DO DIREITO À CERTIDÃO**

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas. (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998)."*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201. ...."*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: *"Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."*; outra, de eficácia contida: *"hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP, DJ de 05.11.1993:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650)."*

## **DA UTILIZAÇÃO DE PERÍODOS CONCOMITANTES DE TEMPO DE SERVIÇO PARA REGIMES PREVIDENCIÁRIOS DISTINTOS**

Com relação à contagem recíproca de tempo de contribuição, o art. 96, incisos I e II da Lei 8.213/91, estabelece que não será admitida a contagem em dobro de tempo de serviço ou em outras condições especiais, *in verbis*:

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes*

(...)"

Contudo, o inciso III do art. 96 estabelece que o tempo utilizado para concessão de aposentadoria em um regime não poderá ser utilizado por outro, deixando claro que o tempo de serviço não utilizado, pode ser aproveitado para outro regime previdenciário.

O art. 99 da legislação previdenciária estabelece que:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação."*

Assim, a restrição da contagem diferenciada do tempo de serviço não impede que a legislação aplicável ao regime próprio, ao qual se encontre vinculado o Segurado, venha a aceitar o período de contagem recíproca como exercido em condições especiais e conceda os benefícios segundo os ditames do seu regime, bastando que haja compensação financeira entre este e o Regime da Previdência Social.

Esta análise decorre da Lei 9.796/99, que trata da compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no caso de contagem recíproca de tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria. Em seus dispositivos não há qualquer impedimento da certificação de tempo efetivamente prestado sob condições especiais com a conversão em comum e do aproveitamento de períodos distintos de contribuição para cada regime previdenciário.

Ademais, o artigo 4º e §§ da aludida Lei, menciona que independentemente da existência ou não do cômputo de atividades especiais no âmbito do regime instituidor, cabe ao Regime Geral da Previdência Social, quando regime de origem, compensar financeiramente aquele primeiro relativamente ao período em que o servidor público esteve filiado ao Regime Geral.

Ressalte-se que é direito da autora à obtenção da certidão de tempo de serviço, seja este de tempo comum ou especial, vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido, o E. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO. "A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial". (Resp. 545653, rel. Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004 Agravo regimental improvido. (AGRESP nº 644370/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 13.06.2005, p. 369)*

Consta dos autos houve recolhimento de contribuições previdenciárias durante os períodos de labor concomitantes e especiais (fls. 124/125), os quais a autora pretende aproveitar em regimes estatutários distintos.

Contudo, não é possível o cômputo em separado dos períodos de atividades de filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social exercidas concomitantemente.

No Regime Geral da Previdência Social o exercício de atividades concomitantes não dá direito ao percebimento de duas aposentadorias, até mesmo em razão da previsão do artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

No caso, o efeito prático do exercício simultâneo de atividades filiadas ao RGPS é no tocante ao cálculo do salário-de-benefício, que será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitante, a teor do disposto no artigo 32 da Lei de Benefícios Previdenciários. Assim, mesmo que os períodos sejam aproveitados em regimes distintos, há vedação legal da Previdência Social.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. ATIVIDADE URBANA. PROFESSORA EMPREGADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. DUPLA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso no ponto cujas razões são inteiramente dissociadas da condenação da sentença. 2. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas - não sendo esta admitida exclusivamente, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91). 3. Restando demonstrado nos autos o exercício de labor urbano como segurada empregada o mesmo deve ser averbado. 4. O exercício de atividades concomitantes não confere ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço. 5. Não restando comprovado o preenchimento do requisito da carência, não há falar em concessão do benefício de aposentadoria por idade, no regime urbano. 6. A dupla aposentadoria importa a satisfação das condições de cada sistema, vedada a contagem do tempo de serviço que serviu de base em um, no outro sistema." (grifei)*  
(APELREEX 50001642820114047118, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 26/01/2012.)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91, ART. 32. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CONTAGEM EM DOBRO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO COMO AUTÔNOMO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES RESPECTIVAS. 1. O exercício de atividades, de forma concomitante, não confere ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço. O que a legislação previdenciária autoriza é o cômputo das contribuições vertidas para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos termos do artigo 32 da Lei nº 8.213/91. 2. Não tendo sido vertidas as respectivas contribuições no período trabalhado como autônomo (01-01-70 a 30-10-70), não pode o referido período ser reconhecido como tempo de serviço." (grifei)*  
(AR 200004011457983, JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, TRF4 - TERCEIRA SEÇÃO, DJ 25/05/2005 PÁGINA: 544.)

*"PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91, ART. 32. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CONTAGEM EM DOBRO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - O exercício de atividades, de forma concomitante, não confere ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço. O que a legislação previdenciária autoriza, é o cômputo das contribuições vertidas para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos termos do artigo 32 da Lei nº 8.213/91."*  
(AC 199971000236305, LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 28/08/2002 PÁGINA: 808.)

#### **DO CASO CONCRETO**

Caracterizada nos autos vedação legal aos períodos concomitantes de labor da parte autora, não é possível a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição fracionada, conforme pleiteado.

#### **CONSECTÁRIOS**

Tratando-se de Mandado de Segurança, descabida a condenação em honorários advocatícios, consoante as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autora, nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIRCEU ANTONIO DO VALLE CORSO  
ADVOGADO : SP197535 CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025068720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que deu provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu no v. Acórdão uma das hipóteses previstas no inc. I do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a revisão deve ser determinada a partir da data do primeiro requerimento administrativo protocolado pela parte autora, ou seja, desde 28.11.2002.

#### É o relatório.

#### Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

De fato, in casu, a r. decisão deve ser aclarada nesse tópico. Assim cumpre esclarecer a r. decisão:

"As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o protocolo do primeiro requerimento administrativo, ou seja, 28.11.2002, uma vez que o benefício previdenciário apenas não foi concedido naquele momento, em razão da autarquia não considerar o período especial ora reconhecido (fls. 46 e 87/88)."

Ante o exposto, **CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VANILDE MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP235659 REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030541520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, condenando a parte autora no pagamento de multa de 1% sobre o

valor da causa, em razão de litigância de má-fé (fls. 192/195).

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a anulação do julgado, em razão de cerceamento de defesa. No mais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, bem como que seja excluída sua condenação em litigância de má-fé (fls. 199/203).

Decorrido in albis o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente não há que se falar em cerceamento de defesa, houve a instrução processual com a oitiva das testemunhas e os depoimentos das partes, inclusive o depoimento da testemunha Joselita, consta da fl. 238 e seu conteúdo não altera o julgado.

Assim, **rejeito a preliminar arguida.**

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do "companheiro" da requerente, ocorrida em 21.07.1994.

Verificando a condição de dependente, a prova testemunhal (fl. 171) comprova que quando do óbito do segurado falecido, a parte autora não convivia mais com o de cujus, assim não há que se falar em existência de união estável.

Ademais, o depoimento da testemunha à fl. 238, foi categórico em afirmar que a mesma não recebia ajuda financeira do de cujus.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, mantenho a condenação em decorrência da litigância de má-fé, determinada pela r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042549-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042549-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ONELIA CARLOS DO NASCIMENTO CALDEIRA
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00126-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a citação (fls. 153).

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou. Requer a concessão de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

O INSS também apelou. Requer a reforma do julgado para negar o benefício, por perda da qualidade de segurado.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, serviços gerais, 61 anos, afirma ser portadora de hipertensão arterial e cefaleia.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, não sabendo o perito judicial precisar o termo inicial da incapacidade:

Item DISCUSSÕES E CONCLUSÕES (fls. 121): "(...) A autora portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e apresenta também cefaleia crônica com crises diárias de difícil controle, necessitando no momento de medicação anti-depressiva; cujos quadros mórbidos a impossibilitam trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. (...) Não é ético afirmar que a autora se encontrava incapacitada antes da data da perícia médica baseado em atestados médicos (...) quando muito poderia se admitir, data máxima vênua, que a autora também se apresentava com incapacidade laborativa encontrada por este perito judicial na data do ajuizamento da presente ação."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 16) demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 7/2004 a 12/2007. Assim, tendo em vista a propositura da ação em 10/2008, dentro do período de graça, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Em relação à alegação de perda da qualidade de segurado da parte autora, esta não procede. Isso porque não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar contribuições à Previdência Social. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.*

(...)

*É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.*

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).*

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, não havendo requerimento administrativo, mantenho o termo inicial desde a citação (27/11/2008 - fls. 27). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar em 10% os honorários advocatícios e esclarecer sobre a incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação. NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-53.2010.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HILDA APARECIDA IGNACIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023285320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 79/80 vº) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões afirma, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício assistencial (LOAS).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 92/94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão deste benefício (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fls. 09).

No mais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*
  1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
  2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo social datado de 18/12/2011 (fls. 42/46) revela que a autora reside com seu cônjuge, de 77 anos de idade, em imóvel próprio, composto por 05 cômodos e um banheiro, em condições precárias. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido por seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal. Contudo, as informações do sistema Plenus/DATAPREV demonstram que o valor da aposentadoria em maio de 2014 era de R\$934,77.

Foi realizada uma nova visita domiciliar em 12/03/2015, na qual se verificou que seu esposo encontra-se acamado. Todavia, o valor atual da aposentadoria de seu esposo é de R\$993,00.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004352-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALICE PINTO DE MOURA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043525420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 199/202).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, devendo ser observado o prequestionamento (fls. 207/213).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 03.09.2009.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição previdenciária em 30.10.2006 (fl. 144), sendo que o óbito ocorreu em 2009, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que a parte autora comprova que o *de cujus* estava acometido de doença somente a partir de 10.09.2007 (fls. 19/24), sendo que o mesmo perdeu a qualidade de segurado em 15.06.2007, nos termos do art. 15, VI da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar na possível aplicação do § 1º deste mesmo artigo legal.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-64.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE DE LIMA VIAL  
ADVOGADO : SP172977 TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016986420104036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por JOSE DE LIMA VIAL em face de ato atribuído ao Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Franca/SP, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a conceder ao impetrante o benefício de pensão por morte.

Sobreveio sentença (fls. 165/166), julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e do art. 10, da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o impetrante ofertou apelação (fls. 464/473), alegando, em síntese, que as provas documentais juntadas aos autos são suficientes para comprovar o seu direito à pensão por morte.

Com as contrarrazões (fls. 184/185), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 189/191, emitiu parecer no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

### É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, pleiteia o impetrante recebimento do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua filha.

Com efeito, o mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito torna a vida mandamental inadequada à pretensão.

O impetrante demonstra que era genitor da segurada falecida (fl. 45). Sendo ascendente, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Não há nos autos, suficiente prova pré-constituída, a demonstrar com segurança a dependência econômica do impetrante em relação à segurada falecida.

Nesse sentido, confirmam-se:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA.*

*I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.*

*II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais.*

*III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.*

*IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito.*

*V. Apelação do impetrante a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AMS 0013418-33.2002.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SENTENÇA EXTRA PETITA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUXÍLIO-DOENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*I - Não há que se falar que o provimento judicial exarado é extra petita uma vez que o mesmo foi está adstrito à pretensão material deduzida em juízo, não havendo qualquer acréscimo ou inovação em relação ao bem da vida postulado.*

*II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela.*

*III - Preliminar de sentença extra petita rejeitada. Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Remessa oficial provida. Análise do mérito prejudicada." (AMS n.º 215207/MS, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 31/08/2004, DJU 27/09/2004, p. 247).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010878-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANSELMO FREIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP189632 MARLI HIPÓLITO GASPAS MESTRINER e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00108788620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida na ação ordinária em que Anselmo Freixeira da Silva pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Zaira Ribeiro de Aquino.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data do requerimento administrativo com correção monetária e juros de mora.

Em razões recursais a autarquia requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1<sup>o</sup>-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4<sup>o</sup> desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurada da falecida tendo em vista que, à época do óbito, recebia o benefício previdenciário de auxílio-doença (fls.14).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquela e o autor, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4<sup>o</sup>, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6<sup>o</sup> do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1<sup>o</sup> do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a *de cujus* e o autor foi acostada aos autos a cópia da sentença da 5<sup>a</sup> Vara da Família e Sucessões de Guarulhos/SP, que reconheceu a união estável a partir de meados de 1993 até a

data do óbito (fls. 21/30) e transitou em julgado em 10.10.2013 (fls. 149).

Foram produzidos os testemunhos constantes da mídia digital de fls. 125, unânimes em afirmar que o autor e a falecida viviam como marido e mulher até a data do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre o autor e a segurada falecida de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.12.2009), uma vez que decorridos mais de 30 (trinta) dias entre o óbito e a entrada do requerimento administrativo (fls. 15/19), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Confirmada integralmente a sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005507-23.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ DE PAULA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055072320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por LUIZ DE PAULA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como especial a atividade exercida de 03/12/1998 a 20/09/2010, implantando a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 21/09/2010.

Sobreveio sentença (fls. 117/122) concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada considere como especial o período de 03/12/1998 a 20/09/2010, convertendo-o em tempo de serviço comum, somando-o aos períodos já reconhecidos pelo INSS, concedendo ao impetrante a aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 154.772.759-7) desde 21/09/2010, a ser implantada no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da sentença. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação (fls. 130/136), alegando que não pode ser considerado como especial o período vindicado pelo impetrante, uma vez que os documentos juntados aos autos informam a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza a ação dos agentes agressivos, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido. Com as contrarrazões (fls. 140/155), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 157/161, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, o impetrante alega que a autarquia deixou de lhe conceder a aposentadoria por não reconhecer o período 03/12/1998 a 20/09/2010 como especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período acima indicado.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de

serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J.

19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (fls. 45/46) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 03/12/1998 a 20/09/2010, uma vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 92,21 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto n° 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto n° 3.048/99 com redação dada pelo Decreto n° 4.882/03.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima citado, somando-o ao tempo de serviço computado às fls. 50/51, deferindo ao impetrante a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 21/09/2010 (NB 42/154.772.756-7), nos termos fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0006749-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE MAURICIO GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00071-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Maurício Gomes Barbosa (fls. 173/175) contra a decisão de fls. 164/166 verso, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada, **deu parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais e, **deu provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Sustenta o autor-embargante haver contradição no *decisum* no que tange à fixação dos honorários de sucumbência. Sustenta que ao fixar a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, com desconto do período em que o autor exerceu atividade laborativa, simplesmente não haverá honorários de sucumbência a serem pagos. Requer que seja estabelecido na r. decisão que os honorários deverão ser calculados até a data da prolação do v. acórdão, computando-se no cálculo os valores recebidos pelo embargante a título de antecipação de tutela, uma vez que tais valores recebidos administrativamente o foram em razão da condenação da autarquia previdenciária tanto em primeira quanto em segunda instância.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

**Decido.**

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição da decisão embargada, *in verbis*:

*"Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*De início, cumpre ressaltar que conhecimento de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.*

*Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:*

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)".*

*Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.*

*Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.*

*Passo à análise do mérito.*

*A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.*

*Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1980 e últimos vínculos em 02/03/2009 a 03/12/2009 e 01/07/2011 a 01/03/2012. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 18/12/2003 a 24/03/2006 e, desde 18/03/2006, ativo, até o presente por força da tutela.*

*Portanto, ao ajuizar a ação em 12/04/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior*

às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 133/138, elaborado em 03/12/2007, atestou ser o autor portador de "síndrome do carpo à esquerda, degeneração discal e estenose dos forames intervertebrais em L5-S1, tendinopatia cálcica do supraespinhoso direito e tenossinovite do cabo longo do bíceps esquerdo", concluindo pela perda parcial temporária da capacidade laboral para atuar nas atividades que exercia no passado, com data de início da incapacidade em 2004.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 61 (sessenta e um) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (18/03/2006), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício até 01/03/2012, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, e dou

provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, nos termos da fundamentação.  
Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ MAURICIO GOMES BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata alteração do benefício para APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 18/03/2006 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição ou mesmo obscuridade ou omissão. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033759-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033759-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIMAO RIBEIRO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00110-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento ao agravo legal.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Os embargos de declaração de fl. 158 foram opostos por meio de peça apócrifa e incompleta, não reunindo condições mínimas para a sua análise, sendo a irregularidade insanável, de modo a operar-se a preclusão consumativa.

Diante do exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034028-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELIZABETH LUZIA FABIANO CITELLI  
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00095-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elizabeth Luzia Fabiano Citelli em face da sentença proferida nos autos da ação em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Antonio Sergio Citelli. A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência, para oitiva das testemunhas em audiência. Quanto ao mérito, sustenta a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, não conheço do pedido da parte autora de conversão do julgamento em diligência para oitiva das testemunhas, por falta de previsão legal. Ademais, verifica-se que a advogada da requerente desistiu da oitiva das testemunhas, ensejando a preclusão dessa prova e o encerramento da instrução probatória (fls. 83).

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, verificando a condição de segurado do *de cujus*, observa-se a anotação do vínculo de trabalho na CTPS do falecido para "Paulo Ravagnani e outro, com data de admissão em 02.05.1997 e saída em 21.09.1997 (fl. 22), um dia antes do óbito.

Não obstante as anotações em CTPS gozarem de presunção de veracidade *juris tantum* (AC 200003990320180, Des. Therezinha Cazerta, TRF3, 8ª Turma, 12/05/2009), os demais documentos acostados aos autos não confirmam a existência do vínculo, ao contrário, levantam dúvidas quanto à sua autenticidade.

Conforme apurado pela auditora fiscal do INSS (fls. 16), os procedimentos de legalização trabalhista foram realizados muito tempo após a data do óbito e o livro de registro de empregados contém apenas o nome do falecido. Ademais, o suposto empregador exerce atividade agrícola há muito tempo e registrou apenas o falecido, na função de motorista, serviço não essencial à atividade rural.

Desta forma, considerando ademais que não há nos autos qualquer outro documento que evidencie que trabalhava para a empresa mencionada, entendo que não restou comprovado o vínculo alegado. Quanto ao valor probante das declarações de fls. 99/103, estas correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC) não possuindo eficácia de prova material.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado nos autos concluo que não há comprovação material que indique que o falecido estava trabalhando ou contribuindo para a previdência. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que sua última contribuição deu-se em 09/1997, ou que reunisse todos os requisitos para concessão de aposentadoria, nos termos do art. 102, da Lei 8.213/91.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJE 19/12/2012)"**

Também já decidiu esta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999,**

DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material inconteste, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.  
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045294-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANELI FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00010-5 4 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Maneli Fernandes Pereira**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 27.05.1992 a 23.10.2006 e de labor rural no período de 01/1968 a 10/1987.

A r. Sentença determinou a remessa oficial e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de labor rural e especial pleiteados e condenou a autarquia federal a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou honorários advocatícios de 15% do valor da condenação até a data da sentença. Isentou a autarquia do pagamento de custas e concedeu tutela antecipada (fls. 367/375).

A autarquia federal apelou. Aduz que somente é possível reconhecer o labor rural no período que abrange a documentação apresentada, de 1975 a 1984 e requer afastado o reconhecimento do labor especial no período de 27.05.1992 a 05.03.1997, pois não devidamente comprovado e o uso de EPI eficaz neutralizou a sua insalubridade. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna que o percentual dos honorários advocatícios não seja superior a 10% (fls. 382/395).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 400/429).

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei

vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"** (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural ,

observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n° 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Do labor rural:** O autor pleiteou na exordial que seja reconhecido o labor rurícola desempenhado no período de janeiro/1968 a outubro/1987.

O conjunto probatório revela início de prova material, mediante cópia de documentos dos anos de 1974, 1976, 1977, 1983 a 1984, nos quais o autor é qualificado como lavrador (fls. 22/26 e 30/31), bem como cópia de documentos que comprovam que seu pai possuía uma pequena propriedade rural desde 1971 e que também foi qualificado como lavrador nos anos de 1964 e 1979 (fls. 18/21v°, 27 e 362).

A prova material foi corroborada e ampliada por prova testemunhal (mídia audiovisual à fl. 358), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1971 (ano em que o genitor do autor adquiriu a pequena propriedade agrícola - fls. 18/21v°, prova do labor em regime de economia familiar) a 31.10.1987 (data que antecede seu primeiro registro de labor em CTPS, em 03.11.1987 - fls. 191/198).

Cumprido asseverar que foi possível o reconhecimento de todo o período rurícola acima, pois os depoimentos testemunhais evidenciam pormenores que permitam concluir que o autor era trabalhador rural, em regime de economia familiar, por todo o lapso reconhecido pleiteado.

**Da atividade especial:** No período de 27.05.1992 a 23.10.2006, embora o PPP de fls. 32/33 assevere que o autor laborou exposto a ruído no patamar de 80,8 e 81,9 dB durante todo o período, bem como a vírus e bactérias no período de 27.05.1992 a 30.06.1993, a exposição se deu de forma intermitente, não caracterizando a habitualidade e permanência para configuração da insalubridade. O laudo técnico de fls. 34/91 não traz informações que caracterizem a exposição habitual e permanente do autor aos agentes agressivos descritos no PPP.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comuns constantes em CTPS (fls. 191/198) ao período rurícola reconhecido, perfaz o autor 35 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, 23.10.2006 (fl. 17), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O autor cumpriu carência superior a 180 meses de contribuição, em decorrência de seus vínculos em CTPS, pelo que é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 23.10.2006 (fl. 17), pois o autor já reunia tempo de serviço suficiente para concessão do benefício.

A ação foi ajuizada em 23.01.2008 (fl. 02), decorrido menos de dois anos do requerimento do benefício, pelo que deve ser afastada a prescrição quinquenal.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, para reduzir o período rurícola reconhecido (01.01.1971 a 31.10.1987), não reconhecer a especialidade do labor no período de 27.05.1992 a 23.10.2006, condenar a autarquia federal a conceder aposentadoria por tempo de serviço na forma integral (com o cômputo de 35 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço), explicitar os critérios da correção monetária e juros e reduzir o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença de fls. 367/375.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002026-87.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE VALDAIR GUIMARAES  
ADVOGADO : SP223276 ANA PAULA RODRIGUES ANDRÉ e outro  
No. ORIG. : 00020268720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação de Conhecimento ajuizada por **José Valdair Guimarães**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre e cômputo do vínculo empregatício de 26.05.1980 a 30.08.1982, conforme CTPS.

O juiz *a quo* concedeu tutela antecipada em 15.12.2011 (fl. 122).

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 134/144, julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de labor especial nos períodos de 15.01.1986 a 23.02.1990 e 02.05.1991 a 31.05.1995 e condenar a autarquia federal a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral ao autor, desde a data do segundo requerimento administrativo, 27.05.2009, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requer reversão do julgado, sob a alegação de que o autor não logrou comprovar a insalubridade do labor no período pleiteado. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna pela redução do percentual dos honorários advocatícios (fls. 147/156).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões do autor (fls. 159/162).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo **ruído** com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Do vínculo empregatício constante em CTPS:** O autor aduz que no requerimento administrativo de 27.05.2009 (fl. 73), a autarquia computou o vínculo empregatício de 26.05.1980 a 30.07.1982 (fls. 66/69), consoante constante no CNIS, sendo o correto 26.05.1980 a 30.08.1982, conforme constante em sua CTPS (fls. 56/60).

O referido vínculo empregatício deve ser computado de 26.05.1980 a 30.08.1982, pois os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, gozam de presunção de veracidade *ius tantom*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

**Da atividade especial:** Consoante explicitado na r. sentença, o autor pleiteia o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 15.01.1986 a 23.02.1990 e 02.05.1991 a 31.05.1995.

Os aludidos períodos foram considerados como especiais pela autarquia quando do requerimento administrativo de 27.05.2009 (fls. 66/69) e quando do requerimento administrativo de 03.03.2010 (fl. 103) foram reconhecidos como vínculos de labor comum (fls. 96/99), pelo que cabe aqui analisar a existência de labor especial para o período.

É de rigor a manutenção da r. sentença quanto aos períodos reconhecidos de labor especial (15.01.1986 a 23.02.1990 e 02.05.1991 a 31.05.1995) e a sua conversão em comum, vez que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído em patamares superiores ao legalmente permitido para os períodos: 85 e 88 dB (PPP fls. 20/23). O agente agressivo ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

#### **DO CASO CONCRETO**

Através do cômputo de tempo de serviço, realizado pela autarquia quando do requerimento administrativo de 27.05.2009, reconhecidos os períodos especiais de 15.01.1986 a 23.02.1990 e 02.05.1991 a 31.05.1995 e convertidos em comum, perfaz o autor 34 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço (fls. 66/69). Com o acréscimo de um mês computado a menor pela autarquia federal (26.05.1980 a 30.07.1982 - sendo o correto 26.05.1980 a 30.08.1982), perfaz o autor mais de 35 anos de tempo de serviço.

O autor cumpriu carência superior a 180 meses de contribuição, em decorrência de seus vínculos em CTPS e CNIS, pelo que é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral. O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 27.05.2009 (fl. 73), pois o autor já reunia tempo de serviço suficiente para concessão do benefício, com a compensação as parcelas já pagas administrativamente.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação Autárquica e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

2011.61.06.006328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCA DE QUEIROZ SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP195286 HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : HILDO BARCELOS DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP501313 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063285320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 281/283).

Em razões recursais foi alegado, inicialmente, a nulidade da r. sentença, em razão de cerceamento de defesa. No mais, requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (286/305).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou, pelo provimento da apelação (fls. 317/318).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a prova testemunhal não comprovaria que a parte autora estaria inválida antes de completar 21 anos (1964). A própria inicial, relatou que a mesma está inválida desde 1979, sendo que documentos acostados aos autos também comprovam sua invalidez após sua maioridade.

Assim, não havendo razão para a produção de prova testemunhal, rejeito a matéria preliminar arguida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 22 é objetivo no sentido de provar a morte da irmã da requerente, ocorrida em 22.07.2011.

Verificando a condição de dependente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, in verbis:

"Art. 108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado."

Da análise do presente artigo, verifico que no caso de filho ou irmão inválido, para o mesmo ser considerado dependente para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, sua invalidez tem que ter ocorrido antes da emancipação ou de ter ele completado 21 anos e não somente a comprovação de sua existência na data do óbito do segurado, como dispunha a redação anterior.

No presente caso, a parte autora comprova sua invalidez após a maioridade (fls. 269/272), tendo laborado após os 21 anos (fls. 141/142).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATERIA PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000085-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA FRANCISCA DA COSTA  
ADVOGADO : SP212190 ANA CAROLINA DIAS AUGUSTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000858820114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário tido por interposto e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (17.10.2006 - fl. 21), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 137/140).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial (fls. 148/153).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a **remessa oficial tida por interposta**.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 22/38, 71/72, 121/123, 136 e 141, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum, a qualificação da parte autora como companheira no Imposto de Renda do de cujus e na documentação da Prefeitura, bem como a sentença que homologou a união estável existente entre o de cujus e a requerente, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisor, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003337-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003337-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: RONILDO ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO	: SP141049 ARIANE BUENO MORASSI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00033370220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada por Ronildo Antonio de Freitas, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.03.2014, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 16.09.2009, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 145/149).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que o autor foi dispensado sem justa causa, de seu último vínculo empregatício, em 11.03.2008 (CTPS - fl. 127). Segundo o inciso II, do art. 15, da Lei de Benefícios, a parte autora manteria sua qualidade de segurada, até 15.05.2009, doze meses após o término do contrato. Entretanto, o § 2º do referido artigo, determina o acréscimo de mais doze meses, ao estipulado no inciso II, para a manutenção da condição de segurado, para aquele que esteja desempregado. Assim, o autor manteve sua condição de segurado até 15.05.2010 e, portanto, quando lhe sobreveio a incapacidade laborativa, a partir de 14.09.2009, conforme afirma o jurisperito (Discussão e Conclusão - fl. 97), o autor perfazia, plenamente, sua qualidade de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 94/99) afirma que o autor é portador de episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos. Relata que apresenta perturbação funcional do humor, do pragmatismo, do juízo e da volição (quesito 5 do Juízo - fl. 98). Conclui, assim, após exame psíquico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária, desde 14.09.2009, segundo documentos médicos (quesito 21 - fl. 98).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado,

o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas, no momento, insuficiente para a aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 16.09.2009, respeitado o prazo mínimo de 08 (oito) meses para nova avaliação administrativa, a contar da realização do laudo judicial, em 06.12.2011.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Ressalto que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, após a data de concessão do benefício, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011416-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011416-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: VANILDO INACIO
ADVOGADO	: SP166729 ORLAN FABIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00114166720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 16/05/2014, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença (08/05/2013) (fls. 64/68).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014293-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRANDINA JOANA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00142934520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (31.07.2009 - fl. 07), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 254/257).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a redução dos honorários advocatícios, além de ser revogada a tutela antecipada concedida (fls. 265/275).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para

a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 54, 69, 74/76 e 249/252, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, a requerente como dependente do segurado na declaração de

imposto de renda.

Cumpra ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do de cujus ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032164-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA LUGERI ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE  
No. ORIG. : 11.00.00101-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS e guias de recolhimento de contribuições individuais.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenando o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a pagar à autora, a partir do requerimento administrativo (22/03/2011), o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos dos artigos 48 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação, incluindo a gratificação natalina. E, por força da sucumbência, condenou a autarquia previdenciária em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença condenatória (Súmula

111 do Superior Tribunal de Justiça). Por derradeiro, isentou a apelante do pagamento das custas processuais, em razão do disposto no artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando preliminarmente a prescrição das parcelas vencidas ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e, no mérito, alegou, em apertada síntese, não restar preenchido o requisito carência para a concessão do benefício vindicado, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Rejeito a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo INSS, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. E, no caso dos autos, constato que eventuais valores atrasados a serem percebidos em razão deste processado não atingiriam a prescrição arguida.

O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Passo à análise do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2004, haja vista haver nascido em 19/08/1944, segundo atesta sua documentação (fls. 10/11). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95. Anoto, por oportuno, que para aplicação da respectiva Tabela Progressiva, é desnecessário estar o trabalhador filiado na data de publicação daquela Lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja inferior a ela.

A jurisprudência do colendo STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula nº 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, para fins de início de prova material, a parte autora apresentou cópia de sua Certidão de Casamento, celebrado em 09/10/1965, constando a profissão de "lavrador" de seu marido. Juntou também declarações diversas (fls.11/13), a fim de procurar demonstrar o labor campesino em interregnos anteriores e posteriores a seu casamento.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.*

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido."*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim, segundo o livre convencimento motivado, após a produção da necessária prova oral, o juízo de conhecimento reconheceu período de labor rural da autora, o que é verificado na r. sentença guerreada.

Nesse ponto, destaco que, independentemente do período de labor rural reconhecido, qualquer lapso temporal existente já seria suficiente para a aplicação da tabela progressiva constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95. E que, em razão do documento incontroverso de fls. 112, a carência necessária já foi superada, sendo caso de atendimento da demanda.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo. *In casu*, 22/03/2011 - fls. 112.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária deve ser mantida nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS, apenas explicitando de ofício os juros de mora e correção monetária devidos ao caso em tela, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, naquilo que não for contrária aos termos desta fundamentação.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-10.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALMERINDO FERREIRA FARIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP290814 PAMELA CRISTINA GUIMARÃES DA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 00088321020124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ALMERINDO FERREIRA FARIAS objetivando a cessação de desconto em sua aposentadoria por idade, em decorrência de valores pagos indevidamente por equívoco do INSS na concessão de benefício anterior, ou que o percentual de desconto seja reduzido para 10% do valor do benefício. Sentença de procedência do pedido para declarar a inexistência de relação jurídica pela qual o autor esteja obrigado a restituir ao INSS valores e que se abstenha de realizar descontos sob esse fundamento, bem como restitua os valores descontados indevidamente a esse título, acrescidos de correção monetária e juros de mora apurados nos termos da Resolução CJF n. 134/2010 e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Ao autor foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição (NB 129.605.113-4), em 02.07.2003 e cessado em 01.12.2008, após revisão administrativa constatar irregularidade na concessão, por ter sido computado vínculos da CTPS não constante do CNIS e conversão indevida de tempo de serviço comum em especial. Apesar de instaurado procedimento administrativo, o segurado não se manifestou, nem apresentou recurso da decisão de cessação (fls. 306). Foi apurado débito de R\$ 60.393,95, em 08.03.2010.

Com a concessão administrativa de novo benefício ao autor - aposentadoria por idade - em 06.01.2009, o INSS passou a efetuar o desconto de 30% de seu benefício para a quitação do montante devido em razão do recebimento indevido da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 190).

Revedo posicionamento anterior, entendendo que nas hipóteses em que o recebimento de valores indevidos por parte do autor se dá em razão de má-fé do segurado, ou mesmo de equívoco cometido na esfera administrativa, como ocorreu no caso em questão, é devida, em princípio, a devolução dos valores recebidos erroneamente, desde que tal providência não resulte em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizam "*desconto administrativo*" nos

casos de concessão de benefício indevido ou a maior (mesmo que essa situação tenha se dado por erro da Autarquia Previdenciária), fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOLUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO. 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.*

*2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício".*

*3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo previsto no Decreto nº 611/92.*

*4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.*

*5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.*

*6. Precedentes deste Tribunal.*

*7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.*

*8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal". (TRF-1ª Região, AMS 200138010048201/MG, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Julg. 13.06.2007, DJ 06.08.2007).*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.*

*1. Tendo o segurado recebido cumulativamente pensão por morte e benefício assistencial, o INSS pode proceder ao desconto dos valores recebidos indevidamente.*

*2. Não sendo hipótese de má-fé deve o Instituto reduzir o desconto para 15% sobre o valor do benefício, de forma a causar o menor transtorno possível ao impetrante, haja vista tratar-se de verba de caráter alimentar". (TRF-4ª Região, AMS 20057105008847-8/RS, Turma Suplementar; Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, Julg. 28.02.2007, DJ 22.03.2007).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO S. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VEDAÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DESCONTADAS.*

*-Em se tratando de benefício de valor mínimo, incabível qualquer desconto, sob pena de violação ao disposto no artigo 201, § 2º, da CF/88, na redação dada pela EC nº 20/98. Precedentes desta Corte.*

*-Como consequência, tratando de benefício de valor correspondente a um salário mínimo, é devida à parte autora a restituição dos valores descontados". (TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200271140005561, Julg. 11.06.2008, Rel. Sebastião Ogê Muniz, D.E. 25.07.2008)*

Consigno ainda que, nas hipóteses em que o pagamento de valores indevidos é efetuado por força de determinação judicial, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, entendo que deve haver ponderação entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), confronto em que deve preponderar a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

No caso em tela, o valor percebido a título de aposentadoria por idade não ficaria restrito a patamar inferior a um salário mínimo. Contudo, considerando o valor do benefício (R\$ 1.528,59 - competência 05/2015) e tratando-se de pessoa idosa (72 anos), há evidências de que a aplicação do percentual de 30% de desconto comprometeria a própria finalidade alimentar e de subsistência da prestação previdenciária. Portanto, a consignação deve ser limitada a 10% do valor do benefício em manutenção e descontado em números de meses necessários a quitação, conforme já decidido nesta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL LÍQUIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida, que deu parcial provimento ao agravo interposto pelo autor, mantendo a decisão proferida no Juízo a quo, que determinou a intimação do requerente, na pessoa de seu advogado, para efetuar a devolução do dinheiro recebido indevidamente, no prazo de 10 dias, sob pena de responsabilidade civil e criminal e determinou que a devolução dos descontos obedeça a forma prevista no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, com a limitação de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício em manutenção.*

*II - Após o trânsito em julgado da ação, proposta com intuito de obter a revisão de benefício, foi requerida a execução pelos autores, nos termos do v. acórdão, com exceção do ora agravante, excluído do pólo ativo, ante pedido de desistência, homologado pelo Juiz de Primeira Instância na fase inicial da demanda.*

*III - O INSS informou que efetuou a revisão da RMI dos autores e apresentou cálculo das diferenças, contudo, por equívoco, incluiu o ora agravante, apresentando crédito no valor de R\$ 9.187,53.*

*IV - Os valores foram levantados, em 08/05/2008.*

*V - Uma sucessão de erros na execução do feito levou ao pagamento de quantia ao ora agravante, que não participa da lide.*

*VI - A pedido do requerente deu-se sua exclusão do pólo ativo, impedindo que se originasse para ele título executivo a fundamentar o pagamento dos valores, reconhecidamente devidos aos autores, por decisão judicial, que deu determinou a revisão dos benefícios.*

*VII - Não há que se falar em boa-fé a justificar o recebimento de quantia que o ora agravante sabia não lhe era devida.*

*VIII - Outra solução não há que não a sua devolução, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa e o locupletamento indevido do ora recorrente em prejuízo dos cofres públicos.*

*IX - A restituição dos valores deverá obedecer o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que prevê a devolução dos valores pagos indevidamente mediante descontos no benefício, que deverá ocorrer com a limitação de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício em manutenção, considerando o caráter alimentar da prestação, a idade avançada do segurado, nascido em 21/03/1921, e o valor da aposentadoria com MR. BASE: R\$ 687,09, na competência 07/2012.*

*X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*XII - Agravo improvido. (AI 0000915-78.2010.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. REDUÇÃO DO DESCONTO.*

*I - O parágrafo 2º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, impede a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97, como ocorre no caso dos autos, em que a aposentadoria por invalidez foi concedida em 25.09.1998.*

*II - O ressarcimento dos valores indevidamente pagos não está eivado de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99.*

*III - Possibilidade de redução do desconto ao percentual de 10% (dez por cento) do valor do benefício, com base no poder geral de cautela atribuído ao Magistrado e em razão de sua natureza alimentar, bem como por se tratar de segurado idoso, a fim de não comprometer demais a sua subsistência.*

*IV - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC). (AI 0012547-33.2012.4.03.0000, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)*

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para permitir a consignação de 10% do valor da aposentadoria por idade do autor para quitação dos valores recebidos indevidamente, na forma da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUZIA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011751420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 169/170 vº) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, inicialmente, pugna pela realização de nova perícia por médico especialista; no mais, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 190/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, haja vista que o magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa.

Nesse sentido, vale citar:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp. n.º 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).*

Cumprе ressaltar que o laudo médico pericial (fls. 141/144) analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 141/144), a autora, de 51 anos de idade, é portadora de HAS, diabetes mellitus, esporões no calcâneo direito, lombalgia e cervicalgia, podendo exercer qualquer profissão que não exija esforço físico em demasia e sobrecarregue a coluna lombar. Afirma que restou constatada a recuperação da capacidade laborativa da autora.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007648-16.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ROSA VITAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076481620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 96/98) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, inicialmente, pugna pela realização de nova perícia por médico especialista; no mais, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 120/121 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, haja vista que o magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde

da causa.

Nesse sentido, vale citar:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).*

Cumprido ressaltar que o laudo médico pericial analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 51/59, a autora, de 60 anos de idade, está no pós-operatório tardio de cirurgia de revascularização do miocárdio, não apresentando queixas ou sinais clínicos de insuficiência cardíaca. Apresenta-se em tratamento clínico para varizes, sem complicações incapacitantes. Não apresenta problemas estomacais graves, nem sinais de hipotrofias musculares. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido

tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-56.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MOREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00009585620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 44/50) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Apelo (fls. 73/81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 11).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha

Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.*

*Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 31/05/2012 revela que a autora, de 72 anos de idade, reside com o esposo, de 82 anos de idade, e com o sobrinho Elias, de 42 anos de idade, portador de deficiência mental, em imóvel próprio, composto por 04 cômodos e um banheiro, todos pequenos e cheio de móveis. Refere que o esposo da autora tem Alzheimer. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade de seu esposo, no importe de um salário mínimo

mensal.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoçorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoçorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

**REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

**I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.**

**II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.**

**III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.**

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; de ofício, fixo os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-92.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000645-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ANA LAURA RODRIGUES MOREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
REPRESENTANTE	: GRAZIELI RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO	: SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006459220124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para

obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.*

*SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA*

*NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

A requerente é filha do segregado (fls. 25), e sendo esta menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária expedido pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 33) comprova que o pai da parte autora foi preso em 24/08/2010.

A cópia da CTPS de fls. 13/15 e o extrato do sistema CNIS de fls. 47/49 demonstram a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 49 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em julho de 2010 foi de R\$ 918,66 (novecentos e dezoito reais e sessenta e seis centavos), valor superior ao limite de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 333/2010. Ressalto ainda que, mesmo o valor parcial pago no mês da prisão (R\$ 831,40) supera o teto estabelecido.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002726-72.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002726-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ROBERTO PEREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUANDRA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027267220124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo especial laborado e consequente concessão de benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 17/09/2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data da protocolização do documento comprobatório do período especial almejado (15/08/2013) (fls. 139/143).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-73.2012.4.03.6131/SP

2012.61.31.000286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IRMA KIPERT  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002867320124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, sob o fundamento da inexistência de saldo complementar.

O apelante alega a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, bem como insurge-se em face do critério aplicado na correção monetária do precatório/RPV. Requer o prosseguimento da execução para pagamento de saldo complementar apurado mediante a utilização do IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Quanto à matéria preliminar invocada, de fato, acolho a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizado à parte exequente manifestar-se sobre os valores pagos mediante precatório, tendo em vista que o r. despacho da fl. 267 determinou tão somente a intimação do INSS para eventual manifestação acerca do referido pagamento, e os alvarás acostados nas fls. 280/281, retirados pelo patrono da parte exequente em outubro/2012, demonstram que esta somente obteve ciência dos mencionados depósitos após a prolação da sentença de extinção da execução, datada de 06/09/2011 (fl. 268).

Todavia, considerando que o feito versa sobre questão exclusivamente de direito e que se encontra devidamente instruído, passo a apreciar o mérito, aplicando, por analogia, o disposto no artigo 515, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Com efeito, a atualização monetária ocorre pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não determinar o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir da data da elaboração da conta de liquidação até o efetivo pagamento, devem ser observados os índices previstos para a atualização dos precatórios judiciais (*STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09*).

Assim sendo, aplica-se a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei n.º 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, o indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

No caso específico dos autos, o precatório e as RPV's foram expedidos em 25/05/2011 (fls. 252/254) e pagos em 24/04/2012 e 27/07/2011 (fls. 257 e 265/266) respectivamente.

Destarte, o débito inscrito em precatório deve ser atualizado pela TR - Taxa Referencial, em consonância com o disposto no *caput* e § 1º do artigo 7º da Resolução 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013).*

Ademais, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ficando resguardados os precatórios federais regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) nos anos de 2014 e 2015, que fixavam o IPCA-E como índice de atualização.

Assim sendo, considerando que, após a data da conta de liquidação, aplicam-se os mesmos índices para a atualização dos precatórios, no caso concreto, deve incidir a correção monetária pela TR, nos moldes efetuados por este Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de nulidade da sentença, e no mérito, com fulcro no artigo 515, §§ 3º e 4º do CPC, nego seguimento à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002043-81.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORIVAL CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP233961 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00020438120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Dorival Candido dos Santos, contra Sentença prolatada em 28.08.2013, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de concessão deste benefício, em 29.05.2006, incidindo sobre as parcelas vencidas juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 84/85).

Em seu recurso, a parte ré pugna, em preliminar, pela submissão da r. Sentença ao Reexame Necessário, e, no mérito, pela reforma da decisão, para fixar o termo de início do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 19.07.2012 (fls. 93/97).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. Sentença foi submetida a Reexame Necessário e, em preliminar, a autarquia pugna pela mesma necessidade. Contudo, não lhes assiste razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

O adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se previsto no art. 45, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Cumprido ressaltar, primeiramente, que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, os quais, portanto, restam incontroversos. Saliento, contudo, que todos os requisitos estão devidamente demonstrados, em especial, a necessidade de ajuda de terceiros para os atos da vida diária.

Desta sorte, tendo sido comprovada a necessidade permanente do auxílio de terceiros, para as necessidades diárias da parte autora, constatada pelo perito judicial, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial, algumas considerações devem ser feitas. Verifico que, ao fixar o início da incapacidade laborativa do autor, a partir de 16.03.2006 (quesito 5 - fl. 27), mesma época de concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS, o jurisperito sempre se refere ao início dessa incapacidade em relação ao trabalho e não em relação ao momento em que o autor passou a necessitar da ajuda permanente de terceiros, embora não reste qualquer dúvida de que o *expert* afirma pela necessidade permanente do auxílio de terceiros (quesitos 8 - fl. 27, e 5 - fl. 28).

Do laudo médico judicial, pode se extrair que o agravamento da doença (neoplasia maligna de laringe), a ponto de necessitar do auxílio permanente de terceiros, ocorreu a partir de 26.01.2011, quando o autor se submeteu a uma laringectomia funcional, com realização de traqueostomia definitiva, que lhe provocou a perda total de voz laríngea (Histórico da doença ou lesão - fl. 24). E, ainda nesse mesmo sentido, o próprio autor, em sua exordial, afirma que: "...necessita de acompanhamento integral para locomoção, pois perdeu a voz, não fala, o único som que emite vem do esôfago..." (fl. 02), evidenciando que a causa de necessitar de acompanhamento integral para locomoção se deu em razão de ter perdido a voz, e isto ocorreu em 26.01.2011.

Dessa forma, não há prova cabal de que a necessidade da ajuda permanente de terceiros se deu quando houve a constatação da incapacidade laborativa total e permanente, em 29.05.2006, mas sim, há evidências nos autos de que essa necessidade ocorreu a partir do momento em que o autor perdeu totalmente sua voz, necessitando de terceira pessoa para intermediar sua comunicação nos atos da vida diária.

Assim sendo, o termo inicial do acréscimo de 25% merece reforma, para ser fixado a partir de 26.01.2011, momento em que o autor perdeu definitivamente a voz, necessitando da ajuda permanente de terceiros, para os atos de sua vida diária.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, rejeitando a preliminar suscitada pela parte ré, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a reforma da data de início do adicional de 25%, fixando-a a partir de 26.01.2011, mantendo os demais termos da r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-65.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IVETE DA SILVA PEREIRA LACERDA  
ADVOGADO : SP159939 GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013396520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ivete da Silva Pereira Lacerda, em Ação de Conhecimento em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.07.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 73/74).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 77/82).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da preexistência ou não de sua incapacidade para o trabalho, em relação à sua filiação ou refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial (fls. 57/60) afirma que a autora apresenta varizes de membros inferiores e é portadora de próteses totais bilaterais de quadril. Relata que foi inserida prótese de quadril à direita, em 2001. Em 2003, inseriu à esquerda. Em setembro de 2012, trocou a prótese do lado direito, com previsão de troca da prótese à esquerda para outubro de 2013, visto que a perícia médica judicial foi realizada em 29.05.2013. Associa-se ao quadro clínico, hipertensão arterial desde muitos anos (Relato sumário da doença - fl. 57). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, a partir da necessidade da troca cirúrgica da prótese de quadril, em setembro de 2012, sendo que o início da doença se deu em 2001 (quesito 8 - fl. 59).

No presente caso, embora o jurisperito tenha afirmado que sua incapacidade para o trabalho somente teve início em setembro de 2012, não julgo ser este o melhor entendimento, ao analisar o quadro clínico da autora e seu comportamento perante a Previdência Social.

Nesse sentido, verifico que a autora ingressou pela primeira vez no RGPS, somente em outubro de 2010 (CNIS - fls. 65/66), como contribuinte facultativa, recolhendo exatamente as doze contribuições previdenciárias necessárias para poder pleitear o benefício por incapacidade, sendo que seu quadro clínico já vem se agravando desde o início de sua patologia, quando houve a colocação da primeira prótese à direita em 2001, com a necessidade de prótese à esquerda em 2003.

O comportamento da parte autora evidencia, portanto, que permaneceu distante da Previdência Social, **que possui caráter contributivo**, ao longo de toda sua vida produtiva, visto que ingressou ao sistema previdenciário somente aos 59 anos de idade, contribuindo por exatos doze meses, de outubro de 2010 a setembro de 2011, para poder pleitear benefício por incapacidade laborativa, mas já sendo portadora da grave enfermidade em seus quadris, desde 2001, não sendo crível que pudesse realizar esforços físicos, sempre exigidos na atividade que declarou exercer, de doméstica, diante de quadro clínico que somente veio piorando, desde 2001, passando por necessidade de outra prótese em 2003, culminando na exigência de troca de próteses em 2012, além do quadro hipertensivo que lhe acomete.

Nesse contexto, torna-se óbvia a conclusão de que, ao ingressar ao RGPS, o qual novamente destaco, **tem caráter contributivo**, a autora já era ciente do quadro clínico iniciado em 2001, que lhe impossibilitava o trabalho, cujas patologias vieram se agravando ao longo dos anos, não se tratando, portanto, de incapacidade para o trabalho que somente lhe sobreveio após o seu ingresso ao sistema previdenciário, mas sim, de preexistência dessa incapacidade, em relação à sua primeira contribuição aos cofres públicos.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da incapacidade para o trabalho, quando se filiou ou retornou à Previdência Social.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ELZA CARLOS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043766520124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Elza Carlos, em Ação de Conhecimento em face do INSS, contra r. Sentença prolatada, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 87/89).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 95/98).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 75/80) afirma que a parte autora passou a sentir fortes dores no punho direito, no final de 2009, ocasião em que mesmo com medicamentos e fisioterapia não obteve melhoras. Relata que se submeteu a tratamento cirúrgico, mas ainda assim não obteve melhoras (Quesito IV - Histórico, fls. 76). Em exame clínico criterioso, não foram detectadas justificativas para as queixas alegadas, concluindo então como uma evolução favorável para os males referidos (Quesito IX - Análise e Discussão dos resultados, fls. 78). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o*

conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).  
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EPAMINONDAS PIMENTEL  
ADVOGADO : RN002955 JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048841120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Epaminondas Pimentel** em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/108.190.943-6, DIB 31.10.1997), mediante reconhecimento de períodos insalubres, o que lhe garante aposentadoria especial desde a DIB 31.10.1997. Subsidiariamente, caso não sejam consideradas insalubres as atividades exercidas, requer desaposentação e com a soma dos períodos de labor após a concessão da benesse, a obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, prolatada às fls. 103/109, reconheceu a decadência do pedido de revisão da aposentadoria e julgou improcedente o pedido de cômputo das contribuições vertidas após a aposentadoria no cálculo de seu benefício. Isentou o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios, ante à gratuidade judiciária que lhe foi deferida. Em sede de Apelação, o autor insiste no pedido da inicial, contudo alega que não se trata de pleito de desaposentação, mas revisão do seu benefício pelo cálculo mais vantajoso, alegando, ainda, que não há ocorrência da decadência, pois a concessão do benefício que agora reivindica somente poderia ser deferido com o implemento da idade de 65 anos, a qual implementou no ano de 2003 (fls. 114/121).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem as contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

*Ab initio*, destaco que a aposentadoria especial independe da idade do segurado desde que comprovado o labor insalubre. Assim, descabida a alegação do autor de que a decadência do seu pedido de revisão deve ser contada a partir do implemento da idade de 65 anos de idade, quando passou a ter o direito de postular a aposentadoria especial.

No caso dos autos, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.* Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação*

para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: **a)** os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; **b)** **os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p.

115).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 31.10.1997 (carta de concessão - fl. 11), com início de pagamento em 11/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 06.06.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular desde 01.12.2007.

Sem condenação em verbas sucumbenciais, consoante já determinado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecida a decadência de revisão do benefício, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do Autor, nos termos da fundamentação.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011246-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RIVALDO OLIVEIRA PEGORARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP281798 FABIO DA SILVA GALVÃO VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112462920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rivaldo Oliveira Pegoraro Junior, em face da sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão previdenciária na condição de companheiro da *de cujus*.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Apela a autora alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos

da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*. Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada união estável e a dependência econômica entre o autor e a *de cujus*.

Não obstante as provas constantes dos autos evidenciem a existência de algum relacionamento entre o autor e a falecida, não há como afirmar que se tratava de união estável.

A certidão de óbito (fls. 25) na qual consta como declarante *"ELIANE COSTA GOMES FERREIRA"* nada menciona acerca da existência de união estável.

O autor acostou aos autos os seguintes documentos: ata da assembleia do condomínio onde a falecida residia, na qual o autor foi nomeado conselheiro (fls. 28/32), comprovantes de endereço comum (fls. 27, 34 e 35), faturas de cartão de crédito constando um cartão adicional em nome do autor (fls. 28/32). No entanto, como bem asseverou a MM. Juíza a quo: *"Verifica-se que os documentos apresentados pela parte autora não são suficientes para comprovar a união estável alegada. Ademais, observa-se que todos os documentos são datados muito próximos ao óbito da Sra. Marcia Costa Gomes Ferreira, que ocorreu em 31.01.2011."*

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar ao autor a condição de companheiro da falecida.

Nesse sentido: **"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.** I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição do autor de dependente econômica da *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018932-60.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : GUIOMAR LANGER DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 13.00.00052-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço cumulada com conversão em aposentadoria, determinou que o INSS realizasse, em 45 (quarenta e cinco dias) justificção administrativa, com a colheita do depoimento da parte agravante, oitiva de testemunhas e realização de pesquisa *in loco*.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, prejuízo à celeridade do processo, bem como desnecessidade de exaurimento das vias administrativas para ajuizamento de ação previdenciária.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso para tornar desnecessária a justificção administrativa.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

### ***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.***

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. **É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.**

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito

**analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.**

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014). Os grifos não estão no original.

No caso concreto, distribuída a ação originária em 05/07/2013 e tratando-se de pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, cuja solicitação depende de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ressalto, por fim, que o prazo estipulado pelo MM. Juízo *a quo* para cumprimento das determinações pelo INSS não extrapola aquele fixado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020507-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020507-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : VERA LUCIA BATISTA COSTA  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002716620054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de continuidade da execução após sentença proferida nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, pretender o recebimento de diferença relativa à correção monetária devida no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. Sustenta, ainda, a possibilidade de continuação da execução mesmo após a sentença de extinção.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a regra geral insculpida no artigo 513, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso cabível contra sentença é sempre o de apelação, ainda que o julgado contenha outras decisões em seu bojo.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, do provimento jurisdicional que encerra o processo de execução, cabe recurso de apelação. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ, 6ª. Turma, AgRg no REsp 1125897 / SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 04/09/2014, DJe em 13/10/2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*

*1. No Processo Civil Brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento.*

*2. Se o ato judicial põe termo ao processo, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, aquela circunstância é de conteúdo mais abrangente e, assim, prevalece sobre as demais decisões abrangidas.*

*3. No caso, verifica-se que a r. decisão ora agravada representou encerramento do processo de execução. Assim, referida decisão possui natureza jurídica de sentença, a qual é impugnável por meio do recurso de apelação, em decorrência da aplicação subsidiária das normas do processo de conhecimento ao de execução, consoante art. 598 do Código de Processo Civil.*

*4. Por conseguinte, descaracterizada no caso vertente qualquer dúvida sobre o cabimento do recurso de apelação para contrapor-se ao provimento jurisdicional, entendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, impondo-se o seu não conhecimento.*

*5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF3a. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0029860-70.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 29/04/2014, D.E. em 12/05/2014).

No caso dos autos, houve extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, não sendo possível à parte agravante insurgir-se contra matéria acobertada pela sentença por meio de mera petição. Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019010-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA CAVALETE FONSECA  
ADVOGADO : SP165459 GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR  
No. ORIG. : 11.00.00044-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 75/78) que julgou procedente o pedido de

concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, requer, inicialmente, o conhecimento da Remessa Oficial; no mais, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 107/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do requerimento administrativo ocorreu em 22/09/2010 (fl. 09) e a Sentença foi prolatada em 08/08/2012 (fl. 78), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 11).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir

a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um

"processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 18/10/2011 (fls. 46/47) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 72 anos de idade, com a filha Cleuza, separada, e com o neto Eric, em imóvel inacabado, necessitando de reparos. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e, de ofício, fixo os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019251-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA TEREZA PRIZON BELEZE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-6 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a desnecessidade de provocação da via administrativa.

Requer, assim, a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração

Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior a essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 17.01.2011, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de Origem para que tome as providências devidas quanto à observância da modulação dos efeitos da decisão supra, sobrestando o feito com a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022966-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSEANI APARECIDA OVIDIO  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-7 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 168/169) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 189/190).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado*

e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 79/82, a autora é portadora de hepatite autoimune e hepatopatia crônica por vírus C, contudo, não há incapacidade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-31.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RUBENS DA SILVA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041013120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à elevação do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, mediante a inclusão do tempo trabalhado pela parte autora após a concessão de sua aposentadoria, com o consequente pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência do direito de ação.

A parte autora opôs embargos de declaração, para que fosse afastado o reconhecimento da decadência, sob o argumento de que *"O que a parte autora pretende não é alterar a RMI e sim recalcular o valor da renda mensal atual utilizando salários de contribuição vertidos após a aposentação"* (fls. 73/74).

A nova sentença proferida acolheu parcialmente os embargos declaratórios para julgar improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há suporte legal a amparar o pleito de desaposentação seguido de imediata concessão de benefício mais vantajoso.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus à revisão de seu atual benefício previdenciário para a inclusão do tempo trabalhado pela parte autora após a concessão de sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Passo, então, à análise da questão.

Apesar da ausência de expressa previsão legal, a jurisprudência vem admitindo a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

Com efeito, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Assim, entendo que somente mediante a desaposentação, torna-se possível o aproveitamento do período de labor exercido após a concessão da aposentadoria, visando obter benefício mais vantajoso.

No entanto, o que pretende a parte autora com a presente ação é a revisão de seu atual benefício, com a inclusão dos períodos de trabalho posteriores à sua DIB, pedido este que se revela juridicamente impossível, uma vez que a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, sendo que para fins de cálculo da RMI, apenas são computados os períodos laborados até a data do requerimento administrativo (DER) ou outra data considerada como termo inicial do benefício.

Desta forma, o pedido da parte autora carece de viabilidade jurídica, devendo ser mantida a sentença, todavia, por fundamento diverso.

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, mantendo a decisão recorrida por fundamento diverso.

P. I. C.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004149-84.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CECILIA FRASCINO FONSECA OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041498420134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, a contar do trânsito em julgado do presente feito. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar do trânsito em julgado desta ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos. Juros e correção monetária fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia federal requer a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação da verba honorária, além dos critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE*

*MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*  
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o

ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

- 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*
- 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a

aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº

8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Fica mantido o termo inicial do novo benefício fixado pelo juízo *a quo*, a contar do trânsito em julgado do presente feito, nos termos em que postulado na exordial pela parte autora.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, contudo, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. Turma, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007591-58.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MARCOS CESAR DE MORAES SILVA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075915820134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Marcos César de Moraes Silva**, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 95/99, concedeu parcialmente a segurança, determinando ao INSS que reconheça como especial o período de 06.03.1997 a 28.03.2013 e mantenha o pagamento de aposentadoria especial ao impetrante, desde a data do requerimento administrativo. Não fixou honorários advocatícios em decorrência das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do reexame necessário (fl. 109).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas em sua vida laborativa.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Dos períodos incontroversos:** O período de 11.03.1987 a 05.03.1997 já foi reconhecido como especial pela autarquia, pelo que é incontroverso (fl. 42).

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu como especial o período de 06.03.1997 a 28.03.2013, o qual deve ser mantido. O impetrante trabalhou neste período, em atividade insalubre, de forma habitual e permanente, vez que submetido a exposição ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, conforme formulário, PPP e laudo às fls. 27/36, nos seguintes períodos:

- 06.03.1997 a 31.12.2003 - 92 e 94 dB (no pátio de esmerilhamento, onde o autor laminava chapas grossas - fl.30);

- 01.01.2004 a 31.01.2010 - 92,20 dB;

- 01.12.2010 a 31.05.2012 - 98 dB; e

- 01.06.2012 a 28.03.2013 - 92,2 dB.

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais, perfaz o impetrante 26 anos e 18 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, consoante asseverado na r. sentença, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 13 - 10.04.2013), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CRISTINA DO CARMO  
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035667820134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 61/63).

Em razões recursais foi requerido a anulação do julgado, ao fundamento de que o advogado da parte autora, em razão de doença, não pode comparecer na audiência de instrução e julgamento, devendo reabrir a instrução processual para que se comprove a qualidade de dependente da requerente (fls. 79/85).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não há que se falar em nulidade da r. sentença, uma vez que compulsando os autos, verifico que a parte autora está representada por mais dois advogados, além do Dr. Luiz Carlos Gomes de Sá, que protocolou aos autos atestado comprovando afastamento do trabalho no dia 11.04.2014, dia da audiência de instrução e julgamento (fls. 04, 65/66).

Assim, sendo a parte autora representada por mais de um procurador, na impossibilidade de um deles, os demais, devem representa-la nos atos processuais. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - NÃO RECEBIMENTO - INTEMPESTIVIDADE - JUSTA CAUSA - ART. 183, CPC - NÃO CONFIGURAÇÃO - PARTE REPRESENTADA POR MAIS DE UM ADVOGADO - RENÚNCIA DE UM DELES NÃO COMPROVADA - TEMPESTIVIDADE DO PREPARO - ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA APRECIÇÃO - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO RECORRENTE - RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Em que pese os argumentos tecidos pelo agravante e o atestado médico colacionado aos autos, não se verifica o enquadramento da hipótese em "justa causa", a autorizar a fixação de novo prazo para a interposição do recurso de apelação, posto que, conforme assinalado pelo MM Juízo de origem, há outro advogado constituído nos autos, representando, portanto, processualmente, os interesses do mandante. (...) 9. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região; AI 00393309620114030000; 3ª Turma; v.u; Rel. Des. Fed. Nery Junior; e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO DO FEITO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL - INDEFERIMENTO - PROCESSO EM TERMOS PARA JULGAMENTO - AUTUAÇÃO EM DATA REMOTA - DETERMINAÇÃO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO - ALEGADA NULIDADE EM FACE DE PREJUÍZO À DEFESA DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL - PEDIDO DE ADIAMENTO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO RAZOÁVEL - ATO QUE NÃO É ESSENCIAL À DEFESA - MAIS DE UM DEFENSOR COMO PROCURADOR DA PARTE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRENTE - NULIDADE AFASTADA - CONEXÃO DO FEITO APRECIADA E RECONHECIDA PELA TURMA JULGADORA - MATÉRIA AMPLAMENTE DISCUTIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - EXAME DE TODAS AS TESES LANÇADAS PELA DEFESA - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR - RECURSO QUE NÃO SE PRESTA À

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - INCONFORMISMO COM A PENA IMPOSTA - VIA PRÓPRIA PARA DEDUÇÃO DO PEDIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA -IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

(...) 11. O réu está sendo assistido por escritório de advocacia composto por diversos advogados e que houve substabelecimento para mais de um, quaisquer deles podendo, por força de procuração dada pelo réu, oferecer sustentação oral previamente inserta em forma de memoriais, de modo que não se vislumbra qualquer cerceamento. (...) 15. Se mais de um advogado assiste o réu em sua defesa técnica, não há como argüir de nulo o julgamento, quando qualquer um deles, conquanto pudesse substituir aquele que alegou impedimento, não o faz. Afinal, segundo o artigo 565, do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido". (...)

(TRF da 3ª Região; ACR 00131105020084036181; 5ª Turma; v.u.; Rel.: Juiz Conv. Rafael Margalho; e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2012)"

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-53.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FELIPPE MIGUEL MASCARIN DOS SANTOS incapaz e outro  
ADVOGADO : SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES e outro  
REPRESENTANTE : CAROLINE MIRANDA MASCARIN  
APELANTE : BRENO HENRIQUE TORRES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES e outro  
REPRESENTANTE : JESSICA CRISTINA TORRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038915320134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da

Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.*

6. *Agravo Legal a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Os requerentes são filhos do segregado (fls. 10/11), e sendo estes menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 15) comprova que o pai da parte autora esteve preso de 07/07/2013 a 16/08/2013.

A cópia da CTPS de fls. 21 e o extrato do sistema CNIS de fls. 34v/35 demonstram a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada qualidade de segurado do segregado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 35 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em junho de 2013 foi de R\$ 1.816,80 (um mil oitocentos e dezesseis reais e oitenta centavos), valor superior ao limite de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 15/2013. Ressalto ainda que os valores de R\$ 399,06 e R\$ 560,67 pagos em julho e agosto de 2013, referem-se a pagamentos parciais, uma vez que a prisão do pai dos autores ocorreu no período de 07/07/2013 a 16/08/2013. Note-se que em setembro de 2013 o valor pago foi de R\$ 1.674,05.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-62.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA RIBEIRO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP273016 THIAGO MEDEIROS CARON e outro  
No. ORIG. : 00008636220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Joana Ribeiro de Castro,

contra r. Sentença prolatada em 22.08.2014, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica judicial, em 25.10.2013, incidindo sobre as parcelas vencidas juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (fls. 79/82 vº).

Em seu recurso, a parte ré pugna, em preliminar, pela submissão da r. Sentença ao Reexame Necessário, e, no mérito, pela reforma parcial da decisão, para a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 93/100).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em preliminar, a autarquia pugna pelo conhecimento do Reexame Necessário. Contudo, não lhe assiste razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

O adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se previsto no art. 45, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Cumprе ressaltar, primeiramente, que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, os quais, portanto, restam incontroversos. Saliento, contudo, que todos os requisitos estão devidamente demonstrados, em especial, a necessidade de ajuda de terceiros para os atos da vida diária.

Desta sorte, tendo sido comprovada a necessidade permanente do auxílio de terceiros, para as necessidades diárias da parte autora, constatada pelo perito judicial, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da perícia médica judicial, em 25.10.2013.

Quanto aos juros de mora e à correção monetária, observo que estes são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação

acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-89.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA NAJAINA ESPINDULA  
ADVOGADO : SP257624 ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro  
No. ORIG. : 00002988920134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (15/02/2010 - fls. 24) até a data da soltura (26/05/2011 - fls. 81v), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a autarquia pleiteando a reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos) pela Portaria MPS nº 77/2008, vigente à época da última remuneração recebida pelo companheiro da parte autora. Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC**

0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Nos presentes autos a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu companheiro.

O atestado de permanência carcerária de fls. 26 e o alvará de soltura de fls. 81 comprovam que o companheiro da autora esteve preso de 26/08/2008 a 25/05/2011.

A dependência econômica da requerente em relação ao seu companheiro, e a qualidade de segurado do recluso são questões incontroversas.

No entanto, conforme se verifica nas informações apuradas pela autarquia, em diligência realizada junto ao empregador do companheiro da autora (fls. 65/66), José Carlos trabalhou na empresa Bússola Montagens Civil e Comércio Varejista de Ferragens Ltda., no período de 27/03/2008 a 27/06/2008, e sua última remuneração foi de R\$ 732,03 (setecentos e trinta e dois reais e três centavos), valor superior ao limite de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), estabelecido pela Portaria MPS nº 77/2008.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-04.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ISABEL GOMES DA SILVA DORTA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002770420134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 118/120) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 131/132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a*

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 100/104, a autora de 61 anos de idade, não apresenta incapacidade do ponto de vista cardiológico. Refere que seu quadro de HAS encontra-se controlado por medicamentos, de modo que a autora não necessita de auxílio de terceiros para suas atividades diárias.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido

tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-33.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001355-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA PRETO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013553320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANA MARIA DE OLIVEIRA PRETO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 78/82.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 56/57.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 98/100).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 102/104).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 106 verso), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 110/114).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância*

com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos*

não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos

requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora "*não possui alterações físicas e motoras capazes de lhe trazer incapacidade para os atos da vida diária e realizar atividades físicas e laborais de intensidade leve e moderada*" (fls. 79/82).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002996-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARNOBIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP305665 CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029967020134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Arnobio Pereira dos Santos, contra Sentença prolatada em 21.10.2014, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de concessão deste benefício, em 27.03.2001, observada a prescrição quinquenal, incidindo sobre as parcelas vencidas juros de mora legais e correção monetária. Determinou, ainda, a sucumbência recíproca em relação aos honorários advocatícios. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 149/152 vº).

Em seu recurso, a parte ré pugna, em preliminar, pela submissão da r. Sentença ao Reexame Necessário, e, no mérito, pela reforma da decisão, para fixar o termo de início do benefício, a partir da juntada do laudo médico judicial aos autos, bem como a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 155/159 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. Sentença foi submetida a Reexame Necessário e, em preliminar, a autarquia pugna pela mesma necessidade. Assiste-lhes razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, CONHEÇO da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Já o adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se previsto no art. 45, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A qualidade de segurado restou devidamente comprovada, em razão de que a própria autarquia concedeu ao autor, na esfera administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez, em 27.03.2001, estando em discussão, nos presentes autos, apenas a concessão do adicional de 25% sobre o benefício já concedido.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 120/132 e 138/141), realizado na área de oftalmologia, afirma que o autor é portador de deficiência visual completa e só pode se locomover com acompanhante, tratando-se de lesão definitiva (fl. 124). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para qualquer atividade profissional, desde 03.08.1997, data de início do auxílio-doença concedido pelo INSS, mas afirma que a data de início da necessidade da assistência permanente de outra pessoa, ocorreu a partir do termo inicial da aposentadoria por invalidez, em 27.03.2001, concedida pela própria autarquia (fl. 124).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, necessitando do auxílio permanente de terceira pessoa para sua locomoção, requisito essencial para a concessão do acréscimo pleiteado, ao benefício de aposentadoria por invalidez já concedido pelo INSS.

Desta sorte, tendo sido comprovada a necessidade permanente do auxílio de terceiros, para as necessidades diárias da parte autora, constatada pelo perito judicial, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991, a partir de 27.03.2001, observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao termo inicial, este não merece qualquer reparo, em razão de que o jurisperito é categórico ao afirmar que a data de início da necessidade da assistência permanente de outra pessoa, ocorreu a partir do termo inicial da aposentadoria por invalidez, em 27.03.2001, concedida pela própria autarquia (fl. 124), ratificando suas conclusões à fl. 138, em razão de que não foram apresentados documentos médicos que pudessem modificar as conclusões às quais o *expert* chegou, quando da realização da perícia médica judicial. Assim, mantenho o termo inicial do acréscimo de 25% ao benefício, a partir de 27.03.2001, observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, acolhendo a preliminar suscitada pela parte ré, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

2013.61.83.003552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : SEBASTIAO MANOEL PESCO  
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035527220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 180/185) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática encartada às fls. 168/176, que deu parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia, para cassar a tutela antecipada, para afastar o valor apurado pela parte autora, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para reduzir o percentual da verba honorária, bem como para explicitar a aplicação dos juros de mora, preservando, no mais, a sentença de 1º grau que reconheceu o direito à desaposentação, sem a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

O ora embargante argumenta, em breve síntese, a existência de contradição no julgado no que tange à cassação da tutela, tendo em vista a procedência do pedido de desaposentação, razão pela qual a tutela específica determinada pelo juízo *a quo* deve ser mantida. Aduz, ainda, que o *decisum* foi omissivo no tocante ao restabelecimento do benefício anterior, tendo em vista que em cumprimento à determinação do juízo de 1º grau a autarquia já tinha implantado o novo benefício, significando dizer que a cessação da antecipação dos efeitos da tutela implicaria na retirada do benefício.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, quanto à alegação de que a decisão monocrática é contraditória, ao fundamento de que manteve o reconhecimento do direito à desaposentação, porém determinou a cassação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, não merece prosperar.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, tendo-lhe sido reconhecido o direito à desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria renunciada, sem a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Todavia, reputou-se pela não prevalência do disposto no § 3º do artigo 461 do Código de Processo Civil, por não existir risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que o segurado já se encontrava devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Existindo prova inequívoca, convencendo-se o juiz de primeiro grau da verossimilhança da alegação do autor e da presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela antecipada será concedida.

- In casu, contudo, não há urgência na medida antecipatória, uma vez que em curso o recebimento mensal de proventos de aposentadoria.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000441420, Julg. 17.05.2010, v. u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:27.07.2010 Página: 796).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decism.

2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000404963, Julg. 16.03.2010, v. u., Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 DATA:26.03.2010 Página: 768)".

Assim, os Embargos de Declaração, quanto ao referido ponto, buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Todavia, quanto à alegação de que a decisão foi omissa, especificamente para que fosse restabelecido o benefício anterior em decorrência da determinação da cassação da tutela, tenho que a hipótese é de acolhimento dos embargos, porém sem efeitos modificativos do julgado.

Muito embora em consulta ao CNIS seja possível entrever que o benefício anterior fora reativado, de fato, a decisão embargada omitiu-se quanto a esta explicitação.

A autarquia federal implantou o novo benefício, em cumprimento à sentença de 1º grau que concedeu a tutela específica da obrigação. Entretanto, em virtude de aludida medida ter sido obstada por este Tribunal, a omissão em apreço é sanável pelo acréscimo dos fundamentos grifados que seguem:

*"Na hipótese de o INSS já ter implantado o novo benefício, em cumprimento à sentença, a cassação da tutela antecipada implicará na reativação do benefício anterior"*

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO PARCIALMENTE os Embargos de Declaração, porém sem efeitos modificativos do quanto julgado, na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011722-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS MILIATTI  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00117223320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 70/72).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora (fls. 83/89).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova

documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11/12, 21, 26/27, 29 e 77, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, na qual a parte-requerente consta como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido. Nessa mesma certidão de óbito, bem como nos documentos acima referidos, a residência do de cujus é a mesma que a parte-requerente indica como sua morada na inicial. Consta, ainda a parte autora como dependente no plano de saúde do de cujus e a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO

DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005691-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENI GERONIMO PREVITALE  
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00048-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 86/90) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (10/06/2008), no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Apelo (fls. 111/112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 10).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 05/11/2012 revela que a autora, de 72 anos de idade, reside com o esposo, de 78 anos de idade, em imóvel próprio, composto por 06 cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal. Refere que ambos vivem em situação de privação de medicamentos e vestuário.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, no que tange aos juros de mora e à correção monetária na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012702-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA HELENA ANSELMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00037-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 140/142) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões afirma, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício assistencial (LOAS).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 164/167).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão deste benefício (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fls. 30).

No mais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo social datado de 25/06/2013 (fls. 112/113) revela que a autora reside com seu cônjuge, de 79 anos de idade e com a filha Marilene, de 47 anos de idade, em imóvel próprio, herança dos pais da requerente (construção antiga), composta por sete cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria percebido por seu cônjuge, no importe de um salário mínimo mensal e do salário de sua filha, cuja remuneração salarial é de R\$1.119,30.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018060-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018060-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: MIRIAN FRANCISCO GARCIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP258639 ANDREIA APARECIDA DE JESUS
REPRESENTANTE	: ANA PAULA FRANCISCO
ADVOGADO	: SP258639 ANDREIA APARECIDA DE JESUS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00096-9 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado

recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.*

*SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade*

Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

A requerente é filha do segregado (fls. 33), e sendo esta menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 32) comprova que o pai da parte autora foi preso em 16/11/2010.

A cópia da CTPS de fls. 34/36 e o extrato do sistema CNIS de fls. 39/42 demonstram a existência de vínculo empregatício até 25/08/2010, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/1991.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 39/42 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em julho de 2010 foi de R\$ 872,19 (oitocentos e setenta e dois reais e dezenove centavos), valor superior ao limite de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 333/2010. Ressalto ainda que mesmo o valor parcial pago no mês de agosto de 2010 (R\$ 837,84) supera o teto estabelecido.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018061-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : BRENO DE SOUZA GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : SP064468 ADEMAR AMORIM DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : FRANCINE APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP064468 ADEMAR AMORIM DA SILVA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observe que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos) pela Portaria MPS nº 48/2009, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.*

*SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso*

*extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)**

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

O requerente é filho do segurado (fls. 09), e sendo este menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 54) comprova que o pai da parte autora foi preso em 16/02/2009.

A cópia da CTPS de fls. 13/14 demonstra a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segurado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 51 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em janeiro de 2009 foi de R\$ 886,05 (oitocentos e oitenta e seis reais e cinco centavos), valor superior ao limite de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 48/2009. Ressalto que o valor de R\$ 236,59 pago em fevereiro de 2009 refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que a prisão do pai do autor ocorreu em 16/02/2009.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020980-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CAIO RYAN MIRANDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP097872 ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA  
REPRESENTANTE : ROSINEIDE MIRANDA  
ADVOGADO : SP097872 ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 00023125220118260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo 14.04.2010 até a data da soltura, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela a autarquia requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pede a reforma do julgado ante a não comprovação do preenchimento do requisito de baixa renda.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida."(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004) *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - O INSS e a parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou**

*providimento ao agravo legal por ele interposto. (...) XXVII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., concede-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício (...) XXXV - Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 00038264620074036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da última remuneração recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução*

Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, o Atestado emitido pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo comprova que o pai da parte autora foi preso em 03/02/2010. Consta no parecer ministerial de fls. 137/143 que o recluso passou para o regime de prisão albergue domiciliar em 10/01/2011.

O requerente é filho do segregado (fls. 07), e sendo este menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A cópia da CTPS de fls. 08/10 demonstra a existência de vínculo empregatício de 14/08/2009 a 20/01/2010, restando comprovada qualidade de segurado do segregado nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/1991.

Quanto à remuneração do segurado recluso, a anotação de sua CTPS informa que seu salário era variável, de acordo com a quantidade de caixas de frutas colhidas. O extrato do sistema CNIS de fls. 37 informa que em agosto de 2009 houve remuneração no valor de R\$ 30,00. O termo de rescisão contratual (fls. 84/85) demonstra que o último rendimento recebido pelo pai do autor foi de R\$ 325,22 (trezentos e vinte e cinco reais e vinte e dois centavos), valor inferior ao limite de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 333/2010.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que o autor faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-reclusão, com termo inicial do benefício em 14.04.2010, e termo final em 10/01/2011.

Ante o exposto, afasto a questão preliminar e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021778-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021778-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1797/2377

APELANTE : SERGIO APARECIDO OLIMPIO incapaz  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
REPRESENTANTE : BENEDITO DA SILVA OLIMPIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00057-3 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SÉRGIO APARECIDO OLÍMPIO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 72/76.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 92/97.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 153/157).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 160/165).

Com contrarrazões (fls. 168/173), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 193/198).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito*

da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica

(estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.
4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que

*possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

*5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 72/76).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 16/10/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seus pais e irmã maior, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.744,00 (mil e setecentos e quarenta e quatro reais) oriunda de benefício de aposentadoria e meação de produção de propriedade rural recebidos pelos genitores (fls. 92/97).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que os pais do autor efetivamente são beneficiários de aposentadoria por idade, no importe de 01 (um) salário mínimo (fls. 38 e 40).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.314,00 (mil e trezentos e quatorze reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 95).

Registre-se que o imóvel de residência é cedido, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 95), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Consta, ainda, que o grupo familiar dispõe de veículo próprio (Ford Escort, ano 1992) para suas necessidades de deslocamento (fl. 95).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"A renda familiar é superior a dois salários mínimos e meio, que advém das Aposentadorias dos genitores e do trabalho deles como Meieiros no Sítio Santa Bárbara.*

*Residem na zona rural, em imóvel cedido pelo Sítio não havendo despesas com aluguel, água e luz, a qual se encontra em condições ruins de conservação, e dotado com toda infraestrutura e equipamentos necessários ao lar." (fl. 96/97).*

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026486-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RICARDO CESCO  
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO  
No. ORIG. : 00002993920138260319 1 V<sub>r</sub> LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte embargada à execução dos atrasados, tal como requerido. Condenou, ainda, o embargante a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

O apelante sustenta, em síntese, que a opção pelo benefício mais vantajoso concedido na via administrativa implica a renúncia à percepção de diferenças oriundas da concessão do benefício na via judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo condenou o INSS a conceder ao embargado a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir de 01/06/1998 (data do requerimento administrativo), sendo, posteriormente, implantada em seu favor a aposentadoria por invalidez, com DIB em junho/2004.

Com efeito, o artigo 124, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria.

Nessa situação, necessária se faz a opção do segurado por um dos benefícios, para evitar a sua cumulação, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior do termo inicial da aposentadoria concedida na via administrativa.

Todavia, a opção pela aposentadoria mais vantajosa, implantada administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

Saliente, ainda, ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

*2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de*

seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.  
2 Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de

benefícios.

2. *Agravo improvido.*"

(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)

Deste modo, deve ser mantida a r. sentença recorrida que reconheceu inexistir óbice à execução das parcelas do benefício pleiteado judicialmente até a data da implementação administrativa da aposentadoria mais vantajosa. Por derradeiro, no tocante aos honorários advocatícios, tratando-se de embargos à execução, a base de cálculo de tais consectários deve corresponder à diferença entre o valor do cálculo acolhido e daquele pleiteado pelo embargante, o que, no caso, consiste exatamente no montante atribuído à causa (R\$ 27.052,58), inexistindo, portanto, fundamento para a sua alteração, tampouco para a redução do percentual fixado, por estar de acordo com os parâmetros adotados na E. Turma Julgadora.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027668-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE ROSA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00059-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 103/105 vº) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (16/10/2009), acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, requer, inicialmente, o conhecimento da Remessa Oficial; no mais, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 129/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do requerimento administrativo ocorreu em 16/10/2009 (fl. 20) e a Sentença foi prolatada em 19/12/2013 (fl. 105), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial às fls. 80/81, a autora, atualmente com 63 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, hipotireoidismo e depressão, sendo sua incapacidade parcial e permanente, com limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos.

Conquanto o laudo pericial tenha informado pela existência de incapacidade parcial, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que o acomete é agravada pela sua condição socioeconômica, pelo seu baixo grau de escolaridade, bem como por sua atividade exercida anteriormente de trabalhadora rural. De fato, o conjunto probatório demonstra a inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

*3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

*5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

*6. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito*

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art.

20 da Lei n° 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 14/08/2012 (fl. 85) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 80 anos de idade, em imóvel próprio, composto por 03 cômodos simples. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por invalidez percebido por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei n° 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n° 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.*

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027670-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 160/163) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 194/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 67/76, a autora de 50 anos de idade, é portadora de lombalgia crônica, contudo, não há incapacidade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032925-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALEXSSANDRO RAMOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : SUELI BRITO RAMOS  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00089-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 106/108).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 114/118).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso (fls. 128/131).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher

contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do pai do requerente, ocorrida em 05.04.1998.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 1994, sendo que o óbito ocorreu em 1998, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que as contribuições individuais referentes às competências de 03.98 a 04.98, não podem ser consideradas, pois foram recolhidas após o óbito do segurado. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ; Processo: AGRESP 201301444398; Segunda Turma; Rel. Castro Meira; v.u.; DJE DATA:19/09/2013)  
PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.  
INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES  
PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM . IMPOSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos a  
possibilidade de a viúva, na qualidade dependente, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em  
atraso, após a morte do segurado. 2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional  
foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Em relação  
ao recolhimento post mortem das contribuições previdenciária, esta Corte vem firmando orientação no sentido de  
que "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para  
que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma  
inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de  
cujus." (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). 4. Decisões monocráticas no mesmo  
sentido: REsp 1.325.452/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19.03.2013; REsp 1.251.442/PR,  
Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 1º.2.2013; REsp 1.248.399/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis  
Moura, DJe 14.11.2012; REsp 1.349.211/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 8.11.2012; REsp  
1.328.298/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28.9.2012. Recurso especial provido.

(STJ; Processo: RESP 201202056919; Segunda Turma; Rel. Humberto Martins; v.u.; DJE DATA:28/05/2013)  
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. QUALIDADE DE  
SEGURADO. REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.  
1. O contribuinte individual que deixa de recolher as contribuições previdenciárias perde a qualidade de segurado.  
O fato de o art. 11, inciso V, da Lei 8.213/91 considerar o contribuinte individual segurado obrigatório da  
Previdência Social não infirma tal entendimento, pois deve ser conjugado com o art. 30, inciso II, da Lei 8.212/91,  
a qual estabelece que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua  
contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência. Assim, o simples  
exercício das atividades elencadas nas alíneas do art. 11, inciso V, da Lei 8.213 não garante a qualidade de  
segurado; necessário se faz o efetivo recolhimento das contribuições, obrigação que incumbe ao próprio segurado,  
sob pena de perder tal condição.

2. Após o óbito do segurado contribuinte individual não é possível aos dependentes a regularização das  
contribuições, para fins de recebimento de pensão.

3. Recurso do INSS provido. (g.n.)

(Incidente de Uniformização do JEF (RS e PR) nº 2003.70.03.001258- 5/PR, D.J.U. : 14/01/2005)"

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais  
pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC,  
**NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032951-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30009271720138260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,  
alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por FRANCISCO  
ALVES DE OLIVEIRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez os juros de mora e a correção monetária foram apurados em desconformidade com o título judicial e os ditames da Lei nº 11.960/2009. Requer o prosseguimento da execução no valor de R\$ 21.905,46.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor encontrado pela Autarquia Previdenciária. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a respectiva execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o embargado interpôs recurso de apelação alegando que a sentença determinou a incidência de juros legais, não podendo ser modificado para aplicação da Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960 /09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960 /09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960 /2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960 /09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960 /09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960 /09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960 /09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No caso, ainda que a sentença não tenha sido explícita quanto à aplicação da Lei n. 11.960 /2009, também não a afastou, conforme transcrito:

"Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora são devidos desde a citação".

Portanto, sem determinação expressa contrária, proferida a sentença em 25.04.2011, cabe à aplicação da legislação em vigor à época, no caso, os termos da Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1ºF, da Lei n. 9.494/97.

Por conseguinte, correta a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução no valor R\$ 21.905,46 atualizado até março de 2013, consoante cálculos da Autarquia de fls. 12/14, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial, tendo aplicado a Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência e observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então vigente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do embargado.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034717-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE DA SILVA POLASIO FONSECOL incapaz  
ADVOGADO : SP122965 ARMANDO DA SILVA  
REPRESENTANTE : ROSA DA SILVA POLASIO  
ADVOGADO : SP122965 ARMANDO DA SILVA  
CODINOME : ROSA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00122-2 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 142/144).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 154/161).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo improvimento do recurso (fls. 182/185).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe do requerente, ocorrida em 11.03.2010.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 31.03.2007 (fl. 47), sendo que o óbito ocorreu em 2010, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036581-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARCELO FERNANDES DE SOUZA SILVA incapaz e outro  
: LEDA FERNANDES  
ADVOGADO : SP265196 RENATO DE PAIVA GRILO  
REPRESENTANTE : LEDA FERNANDES  
ADVOGADO : SP265196 RENATO DE PAIVA GRILO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037286620108260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 90/92).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 95/100).

Decorrido in albis o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro e pai dos requerentes, ocorrida em 12.05.2009.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 2006, sendo que o óbito ocorreu em 2009, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que o de cujus na data de seu óbito estava recebendo um benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente da tutela antecipada concedida em processo judicial, que ao final, julgou improcedente o pedido de concessão de tal benefício, revogando-se a tutela antecipada concedida (fls. 81/84). Assim, não há como considera-lo para a comprovação da qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037863-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA CECILIA SOARES  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00229-5 1 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 155/159).

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 149/150, com a anulação da r. sentença por cerceamento de defesa. No mais, a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 163/171).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, **nego provimento ao agravo retido interposto pela parte autora.**

Não há que se falar em nova intimação para a pessoa Fabiano Teixeira Mariano, uma vez que o mesmo já prestou informações aos autos à fl. 134.

Outrossim, não restou caracterizado cerceamento de defesa nos autos, pois os officios e as intimações requeridas foram realizados, não havendo que se estender mais a instrução processual no presente caso.

Ademais, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de officio ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

#### **Assim rejeito, igualmente, a preliminar arguida.**

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta

penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 28/12/96.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 1991 (fls. 14/17), sendo que o óbito ocorreu em 1996, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que não restou comprovado que o segurado falecido tenha trabalhado no período de 1991 a 1996, conforme relato da inicial, uma vez que a pessoa indicada como empregadora nessa época, informou aos autos, à fl. 134, que o de cujus não foi seu empregado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO; REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038307-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOLANGE FELIX DA SILVA

ADVOGADO : SP216869 EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES  
CODINOME : SOLANGE FELIX DA SILVA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00122-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Tutela Antecipada concedida (fls. 91/93). Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora (fls. 97/112).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária,

em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filho em comum e prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus. Consta, ainda, a parte autora como beneficiária do de cujus no seguro de vida e recibo em que consta que foi a autora quem pagou as despesas do funeral (fls. 33, 38/39 e 82/85).

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, devendo a mesma ser incluída como dependente a partir de 26.01.2015, como requerido na inicial.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decurso, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038318-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELEIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00090-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fl. 133).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, bem como que seja observado o prequestionamento (fls. 136/139).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher

contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe da requerente, ocorrida em 03.10.2012.

Verificando a condição de dependente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, in verbis:

" Art. 108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado."

Da análise do presente artigo, verifico que no caso de filho inválido, para o mesmo ser considerado dependente para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, sua invalidez tem que ter ocorrido antes da emancipação ou de ter ele completado 21 anos e não somente a comprovação de sua existência na data do óbito do segurado, como dispunha a redação anterior.

No presente caso, a parte autora comprova sua invalidez a partir de 1988 (fls. 44/45), ou seja, quando o mesmo já tinha mais de 21 anos (data de nascimento 07.08.63 - fl. 08), tendo contribuído em 1992 (fl. 33).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.  
São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005913-71.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ELIZABETE FERREIRO FEIJO  
ADVOGADO : SP029172 HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059137120144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Elizabete Ferreiro Feijó**, servidora pública federal, em face do **Chefe da Seção de Recursos Humanos da Gerência Executiva do INSS em Santos/SP**, em que busca a expedição de Certidão com informações das atividades exercidas no INSS.

A liminar de fls. 44/46, deferiu o pedido, determinando a expedição da certidão requerida pela servidora, no prazo máximo de 15 dias, a contar da ciência da decisão.

A r. sentença, prolatada às fls. 97/99, confirmou a liminar deferida e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário (fls. 115/116).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

O Mandado de Segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à expedição de Certidão/Declaração com informações das atividades profissionais da impetrante junto ao INSS.

Observe que a autoridade impetrada forneceu à impetrante declaração com as especificações de suas atividades no cargo de Técnico do Seguro Social (fls. 79/80), elaborada em 03.10.2014, conforme pedido da impetrante, restando esvaziado o objeto do presente *mandamus*.

Desse modo, houve a cessação da omissão combatida e a consequente perda do objeto da ação, que enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, em virtude de falta de interesse de agir superveniente, matéria de ordem pública, passível de reexame em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

*"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração"* (Manual do Mandado de Segurança,

Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido"* (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.*

*Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.* "(AMS 2005.61.19.001611-4, Des. Fed. Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Des. Fed. Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Des. Fed. Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Des. Fed. Marisa Santos; AMS 1999.61.00.031065-4, Des. Fed. Walter Amaral).

Posto isto, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-09.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO XAVIER VIEIRA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000440920144036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Francisco Xavier Vieira**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, mediante o acréscimo de períodos decorrentes do reconhecimento de tempo de serviço especial, com a devida conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada às fls. 78/100, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de trabalho especial no período de 01.03.1986 a 28.04.1995, com o acréscimo resultante da conversão do tempo de serviço especial para comum. Determinou a sucumbência recíproca e a isenção de custas.

Em suas razões recursais (fls. 102/106), preliminarmente, a autarquia federal aduz pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pelo afastamento do período reconhecido como especial, pois os formulários apresentados não comprovaram a insalubridade do labor prestado. Pugna, ainda, pela sucumbência recíproca e se não for o entendimento, os honorários advocatícios devem ser fixados no mínimo legal e incidir sobre o valor atribuído à causa.

A parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 115/119). Requer que os autos sejam devolvidos à Vara de Origem, para que seja realizada perícia técnica judicial e pugna pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos pleiteados na exordial (descontínuos de 01.04.1980 a 13.09.2013).

Subiram os autos a esta Corte com as Contrarrazões (fls. 110/114).

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)."

Consoante se infere da petição inicial, a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres em seus ambientes de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial, formulando quesitos à fl. 13.

Na contestação, a autarquia federal também protestou pela produção de todo gênero de prova em direito admitida, em especial documental e testemunhal (fls. 39/46vº).

A parte autora reiterou o pedido da prova pericial à fls. 54/56, pugnando, ainda, por perícia real ou por similaridade.

No despacho de fl. 58, o juiz *a quo* salienta que: "(...) *Como é sabido, somente possível o reconhecimento de atividade especial por enquadramento à categoria profissional até 28.04.1995. De forma que após essa data, necessária a comprovação, pelo autor, da sujeição a agentes agressivos nocivos à saúde que ensejem o reconhecimento da atividade como especial.*". Na sequência, cita os períodos de 01.04.1980 a 30.12.1980, 01.02.1981 a 30.08.1983 e 01.11.1983 a 31.03.1984 e intima a parte autora a juntar aos autos, no prazo de 30 dias, a documentação hábil para comprovação de labor insalubre nos períodos.

Em nova manifestação, a parte autora informa quanto à necessidade de perícia técnica para comprovação do labor insalubre nos períodos, relatando ainda que uma das empresas faliu, pelo que se via impossibilitado de juntar aos autos o PPP e enfatizou ser este um dos motivos do pedido de perícia paradigma ou até da oitiva de testemunhas (fls. 60/62).

Através do despacho de fl. 63, o juiz *a quo* intimou a parte autor a manifestar-se, no prazo de dez dias, especificamente quanto ao despacho de fl. 58.

Especificou a parte autora que foi requerido os PPP's à empresas Minoru Suguyama e Latícinio Nova Cravilhos, não fornecido até aquele momento, pelo que pediu sobrestamento do feito por 30 dias, para nova tentativa de obter os documentos (fl. 65).

Deferido o prazo, a parte autora não logrou obter os PPP's solicitados (fls. 66/67).

Novamente, a parte autora informou que as empresas Minoru Suguyama e Latícinio Nova Cravilhos faliram e novamente reiterou o pedido de perícia por similaridade (fl. 70).

No despacho à fl. 71, o juiz *a quo* requereu que a parte autora juntasse aos autos PPP referente ao pedido do reconhecimento de atividade insalubre no período de 13.10.2009 a 24.09.2013 e estipulou prazo de 30 dias para cumprir o despacho (fl. 73).

Na sequência, o juiz *a quo* proferiu a sentença, através da qual reconhece como especial apenas o período de 01.03.1986 a 28.04.1995, apenas em decorrência do exercício da profissão de tratorista da parte autora (fls. 78/100).

Assim, da análise dos autos, de ofício, vislumbro cerceamento de defesa ante a não produção de prova pericial adequada para aferição da insalubridade/especialidade do labor prestado pela parte autora.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (fls. 18/34). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido: "PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)"

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O

TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

**Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.**

**A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.**

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.

(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208)."

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, ANULO a Sentença, por cerceamento de defesa. Prejudicada a apelação autárquica e recurso adesivo da parte autora. Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas as atividades ou por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-04.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.004532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro  
No. ORIG. : 00045320420144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ANTONIO DE OLIVEIRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 80.754,10 atualizado até outubro de 2014, conforme cálculo da contadoria do juízo.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 69.405,06 atualizado até julho de 2014, consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No caso dos autos, assim restou determinado em decisão que transitou em julgado:

*"A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de*

*Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

O contador judicial apontou equívoco no cálculo do INSS por ter utilizado "como parâmetro para correção monetária a TR, nos moldes da Resolução n. 134/2010-CJF, em sua redação original. No entanto, considerando a data em que proferida a r. decisão de fls. 193/197, o texto vigente da Resolução n. 134/2010-CJF (consoante da r. decisão) é o dado pela Resolução n. 267/2013-CJF, que alterou o indexador para o INPC".

Ocorre que, embora a decisão tenha sido proferida na vigência da Resolução n. 267/2013, que alterou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, determinou a aplicação da Resolução n. 134/2010, sendo que a parte não se insurgiu contra referida fixação na época oportuna estando, assim, acobertado pelo manto da coisa julgada.

Desse modo, os juros de mora e a correção monetária devem incidir em conformidade com a coisa julgada.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 69.405,06 atualizado até julho de 2014, consoante cálculos da Autarquia de fls. 09, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial e da Resolução n. 134/2010.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS.**  
P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-04.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.002165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RENATA CRISTINA FERREIRA DELLAROSA  
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021650420144036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Renata Cristina Ferreira Dellarosa, contra Sentença proferida em 18.09.2014, nos autos de Mandado de Segurança (fls. 69/69 vº). O *mandamus* foi impetrado com o precípuo objetivo de que lhe seja concedido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que, em virtude das patologias que apresenta, a parte autora estaria incapaz de continuar exercendo suas atividades funcionais habituais.

Na hipótese, a Sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso V, do CPC, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão de carecer a parte autora de interesse de agir (art. 6º da Lei nº 12.016/2009 c.c. art. 267, inciso I, do CPC).

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que teria demonstrado nos autos sua incapacidade laboral, estando caracterizada a violação a direito líquido, certo e exigível (fls. 79/86).

O Ministério Público Federal, no Parecer encartado às fls. 96/97 vº, manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de *mandamus* impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que condene o INSS a replantar à parte autora o benefício de auxílio-doença. O feito foi instruído com diversos documentos médicos, juntados no intuito de comprovar a alegada incapacidade laboral.

Como amplamente sabido, entretanto, a averiguação do quadro clínico dos segurados nos pleitos de benefícios por incapacidade requer a produção de prova pericial médica, em âmbito judicial, pois apenas o profissional em medicina tem a formação técnica adequada para apurar a existência de patologias e eventual incapacidade para o trabalho. Somente com base neste Parecer especializado é que terá o órgão judicial subsídio para proferir uma decisão pertinente à espécie e devidamente amparada por perícia realizada no bojo dos autos.

A hipótese, por conseguinte, exige dilação probatória, sendo a via processual escolhida pela parte autora - o mandado de segurança -, sem dúvida, inapropriada para o fim colimado. Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta turma:

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. - É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988. - Perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental. - No presente caso, a prova pericial torna-se indispensável para comprovar a incapacidade laboral da impetrante. - Na situação em apreço (preenchimento dos requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença), faz-se indispensável ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. - Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, AMS 282865, Relatora Juíza Convocada Carla Rister, e-DJF em 26.04.2013)  
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - A demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança. Precedentes do C. STJ. - Havendo dúvida quanto à efetiva presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para qualquer atividade que garanta ao autor sua subsistência, a solução da controvérsia depende de ampla dilação probatória, revelando-se inviável em sede de mandado de segurança. Precedentes desta Corte. -

Agravo desprovido."

(TRF3, Sétima Turma, AMS 283393, Relator Juiz Convocada Leonel Ferreira, e-DJF em 21.09.2012)

Correta, portanto, a r. Sentença, ao extinguir o presente *mandamus* sem análise do mérito.

De todo o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005713-34.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.005713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROGERIO COLACCHIO  
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057133420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Rogério Colacchio**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 122/127, julgou procedente em parte o pedido, para declarar como especial apenas o período de 19.11.2003 a 21.11.2012 e determinar a sua conversão em comum. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

O autor interpôs apelação. Aduz que deve ser reconhecido como especial o período de 06.03.1997 a 21.11.2012, computado o período reconhecido pela autarquia e incontroverso e concedida a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais e reapreciação da tutela antecipada (fls. 129/139).

Em sede de apelação, a autarquia federal aduz que o período de 19.11.2003 a 21.11.2012 não deve ser reconhecido como especial, em decorrência do uso de EPI eficaz. Requer reforma do julgado (fls. 145/150).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões de ambas as partes (fls. 142/144 e 155/178).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

A aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Na exordial, o autor pleiteia o reconhecimento especial do labor prestado no período de 06.03.1997 a 21.11.2012. A autarquia federal reconheceu como especial o período de 27.08.1986 a 05.03.1997 (fl. 68).

Através do PPP de fls. 27/30 é possível depreender que o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente ruído em patamar superior ao estabelecido na legislação, de 86,1 e 85,6 dB, consoante previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, apenas no período de 18.11.2003 a 21.11.2012 (termo *a quo* requerido na exordial).

Ressalto que não é possível reconhecer a especialidade do período de 06.03.1997 a 17.11.2003, pois neste período o agente ruído encontrava-se regulado pelo Decreto 2.172/97, que estabelecia o patamar superior a 90 dB. No período, autor estava exposto a ruído de 86 e 86,1 dB.

Dessa forma, somente deve ser reconhecido como especial o período de **18.11.2003 a 21.11.2012**.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos incontestados ao aqui reconhecido como especial, perfaz o autor apenas 19 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço exercidos exclusivamente em condições especiais, pelo que não faz jus à concessão da aposentadoria especial (25 anos).

#### **CONSECTÁRIOS**

Não reconhecido todo o período especial pleiteado pelo autor, deve ser mantida a condenação determinada na r. sentença.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO à Apelação do Autor**, apenas para reconhecer o período de 18.11.2003 a 21.11.2012 como exercido em condições especiais e **NEGAR SEGUIMENTO à Apelação Autárquica**, nos termos expendidos na fundamentação.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007022-75.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007022-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: JOSE FERNANDES MORAES LUCAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP215968 JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00070227520144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 22.09.2014, por **José Fernandes Moraes Lucas**, contra omissão do **Gerente Executivo do INSS em Guarulhos/SP** em concluir o processo administrativo n.º 37306.002433/2010-55, protocolado em 05.05.2010, referente à revisão de benefício, que se encontrava paralisado.

Instada a se manifestar, a autoridade impetrada não se pronunciou a respeito do processo administrativo.

A decisão de fls. 33/34, proferida em 05.12.2014, deferiu o pedido liminar, a fim de determinar à autoridade impetrada que proceda a conclusão da análise do pedido de revisão protocolado em 05.05.2010, referente ao benefício 42/145.636.719-3, no prazo máximo de 45 dias, contados a partir da decisão.

A r. sentença, proferida em 20.02.2015 e sujeita ao reexame necessário, concedeu a segurança, para determinar à

autoridade impetrada que proceda a conclusão da análise do processo de revisão, no prazo máximo de 45 dias. Sem condenação de honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 (fls. 44/45).  
Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da segurança (fls. 52/54)

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à conclusão do processo administrativo n.º 37306.002433/2010-55, referente à revisão do benefício NB 42/145.636.719-3 (fl. 14).

Instado a se manifestar (fls. 24 e 27), o INSS não se pronunciou a respeito do processo administrativo. Através da Procuradoria Seccional Federal em Guarulhos, apenas manifestou interesse em ingressar no feito (fl. 29).

Conclui-se como correta a r. sentença.

A inércia do impetrado afronta o princípio constitucional da eficiência administrativa constante do artigo 37 da Carta Magna, bem como viola o princípio da razoabilidade, insculpido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45, que dispõe:

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*

É de se considerar, sobretudo, o caráter alimentar do benefício previdenciário, que não pode ser submetido à injustificada demora na apreciação.

É pacífico o entendimento nesta Corte quanto à matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.*

*- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.*

*- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei n.º 1.533/51, e a que se nega provimento.*

*(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09).*

Ademais, conclui-se, assim, que o procedimento administrativo permaneceu paralisado, injustificadamente, por tempo demasiado, em desprestígio ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput da Carta Magna, lapso muito superior aos 30 dias previstos no artigo 59, § 1º da Lei n.º 9.784/99, norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

*Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.*

*§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.*

Nessas condições, verifica-se que a r. sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial**, para manter integralmente a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-11.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JURACI PINHEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041861120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, desde a data da última contribuição em 03.08.1998, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se

certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a*

irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório

*Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
  - *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
  - *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
  - *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
  - *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
  - *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
  - *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
  - *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
  - *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
  - *Agravos a que se nega provimento.*
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios*

fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único

benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005341-49.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DOS SANTOS CANDIDO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
No. ORIG. : 00053414920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento do período compreendido entre 03/12/98 e 10/02/14, laborado em atividades especiais para que, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, quais sejam, de 24/06/85 a 31/05/90; de 01/06/90 a 05/03/97 e de 01/09/97 a 02/12/98, redundem na concessão da aposentadoria especial uma vez contar com mais de 25 anos de atividades especiais, com a implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária, e a condenação da autarquia ao pagamento dos valores retroativos. Não houve pedido de liminar.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer como especial o período compreendido entre 03/12/98 e 10/12/14 e determinar a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo em 26/05/2014, com efeitos financeiros a partir da data da impetração em 24/10/2014. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi determinada a implantação do benefício após o trânsito em julgado.

À fl. 81, restou acostado ofício informando a implantação do benefício NB 46/159.514.118-6, com início de pagamento em 01/02/15.

Apela o INSS, alegando, em síntese, impossibilidade de reconhecimento das atividades especiais, vez que não houve a comprovação da exposição aos agentes nocivos, considerando a utilização de EPI eficaz.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

### **É o relatório.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça"*.

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no

exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

*1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a conseqüente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

*2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

*3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

*4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

*5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

*6. Incidente de uniformização provido em parte.*

*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu

reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

*2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*

*3. Incidente de uniformização provido.*

*(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)*

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime*

do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação*

*dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

**No caso concreto**, verifica-se que, no pertinente ao período compreendido entre 03/12/98 e 10/02/14, a análise do documento acostado à fl. 35 (Perfil Profissiográfico Previdenciário) demonstra que o impetrante laborou de 03/12/98 a 31/03/06 como ponteador na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda, operando máquinas de solda a ponto, soldando conjuntos metálicos e carrocerias em máquinas estacionárias ou suspensas, acionando comandos, a fim de montar carrocerias e seus componentes, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 decibéis, nível superior ao limite exigido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Por sua vez, no período de 01/04/06 a 10/02/14, o documento acostado à fl. 36 comprova ter o impetrante laborado também na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda. na função de montador de produção, no setor de convergência, na montagem de carrocerias, componentes elétricos e mecânicos, tapeçaria, vidraçaria, tapetes, bancos, instalando, parafusando, fixando, ajustando a fim de completar a montagem de veículos, estando exposto ao ruído de 87,9 decibéis, nível superior ao limite exigido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, o impetrante cuidou de acostar aos autos à fl. 45 prova pré-constituída da comprovação do enquadramento como especiais dos períodos compreendidos entre: 24/06/85 e 31/05/90, de 01/06/90 e 05/03/97 e de 01/09/97 e 02/12/98, os quais somados aos períodos especiais aqui reconhecidos redundam no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial (28 anos, 01 mês e 23 dias), o que autoriza a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, correta a concessão da segurança no sentido de determinar à autoridade impetrada que proceda ao reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 03/12/98 e 10/02/14, bem como a concessão da aposentadoria especial, implantada administrativamente desde fevereiro/2015.

Contudo, inviável o pleito relativo ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, considerando que a via mandamental não se presta à cobrança de valores retroativos.

Desta forma, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta**, tão somente para obstar a cobrança de eventuais valores vencidos.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001286-16.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.001286-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ANDREIA DE JESUS ALMEIDA  
ADVOGADO : SP264445 DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012861620144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de salário-maternidade.

A r. sentença, proferida em 12/02/15, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (01/04/14) (fls. 57/59).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-40.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO MANSANO  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043024020144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios. A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial. A autarquia foi corretamente intimada, porém deixou de apresentar contrarrazões. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desapontação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante

acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista*

tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos

declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que

*der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou*

*financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinzenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as

contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012074-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ROBINSON TOME PIMENTA  
ADVOGADO : SP279360 MARIO JOSÉ PIMENTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014239720154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por ROBINSON TOME PIMENTA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que é portador de doença cardíaca, que o incapacita para o desempenho de suas funções habituais e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que está proibido de fazer qualquer atividade física, devendo manter sua pressão arterial entre 06 e 10 de seus batimentos cardíacos entre 50 e 60 por minuto diante do risco de rompimento da veia aorta, e que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento da moléstia, bem como que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o agravante alega que gozou de benefício idêntico por 6 (seis) anos, cessado em 08.02.2015 em razão da constatação, pela perícia médica do agravado, de inexistência de incapacidade a ensejar a prorrogação do benefício (fls. 27). Contudo, afirma que seu quadro de saúde se agravou desde a última concessão, devendo ser mantida a benesse.

Os documentos apresentados pelo agravante, todos datados de momento anterior à perícia na esfera administrativa, denotam, de fato, a existência de hipertrofia do ventrículo esquerdo do seu coração; porém, também se afere das conclusões dos laudos apresentados que essa alteração se apresenta em grau moderado, com deficiências valvares discretas e sem lesões ou comprometimento hemodinâmico.

Dessa forma, embora atestem a doença cardíaca relatada na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho.

Acresça-se que o fato de haver gozado auxílio-doença anteriormente não impõe o reconhecimento da incapacidade laborativa nos presentes autos, sendo necessária a realização de perícia judicial para a sua constatação.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciada a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - (...) Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - A recorrente, nascida em 16/02/1952, afirma ser portadora de hipertensão arterial de difícil controle, depressão e colesterol elevado. - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa. - (...) - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - (...) - Agravo não provido. (AI 00102230220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*(...)*

*II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.*

*(...)*

*V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC). (AI 00211580420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AMANDA CRISTINE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00164-1 1 Vt ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 48/49).

Em razões recursais foi requerido a anulação do julgado, ao fundamento de cerceamento de defesa, uma vez que não foi concedido a oportunidade de realização de prova pericial (fls. 64/73).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No presente caso foi julgado improcedente o pedido pelo fato de a parte autora não ter comprovado a condição de dependente.

Contudo, o juízo a quo não deu oportunidade para as partes especificarem as provas a serem realizadas, cerceando o direito de defesa da parte autora.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de prova pericial, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada.

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)"

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa. Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, reaberta a instrução, determine a especificação de provas as partes e após produzida, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARLETE APARECIDA DO VALLE FORLINI  
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Arlete Aparecida do Valle Forlini, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.08.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 176/178).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela nulidade da r. Sentença, alegando que o Juiz *a quo* deixou de analisar provas relevantes dos autos. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 205/213).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da r. Sentença, alegando que o Juiz *a quo* deixou de analisar provas relevantes dos autos, em especial, o laudo médico judicial de fl. 132. Contudo, não lhe assiste razão.

Cumprе ressaltar, em princípio, que o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos e provas trazidos aos autos, mas extraindo dos autos o necessário para que busque o seu convencimento e promova o julgamento do feito. Assim, o fato de não ter se pronunciado, especificamente, acerca do laudo médico de fl.

132, em que o jurisperito, aliás, é categórico em afirmar que não há incapacidade ao trabalho fora dos momentos de crises e que suas patologias podem ser controladas, não havendo impedimento ao trabalho (quesitos 4 e 6 - fl. 132), não significa que o d. Juiz *a quo* não valorou a referida prova para o seu livre convencimento. E, nesse sentido, o Magistrado, em sua decisão, entendeu que a parte autora não faz jus a benefício por incapacidade laborativa, após a devida análise dos autos, justamente por ausência dessa incapacidade, fazendo menção aos pontos relevantes e aos pedidos constantes na exordial.

Dessa forma, REJEITO a preliminar suscitada pela parte autora e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Quanto à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais: o primeiro, realizado na área de ortopedia (fl. 132), afirma que a autora apresenta depressão, fibromialgia, hipertensão arterial, tendinite nos membros superiores e diabetes. Relata que as dores descritas pela segurada ocorrem em momentos de crises, mas afirma que, fora dessas crises, não há incapacidade ao trabalho (quesito 4), e que suas patologias podem ser controladas, não havendo impedimento ao trabalho (quesito 6). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, mas esta conclusão se dá em razão de que há algumas de suas enfermidades que são permanentes, como a hipertensão e a diabetes, havendo incapacidade ao labor de forma parcial, visto que há limitação da atividade laboral somente durante as crises de dores (quesito 16), o que não significa que a segurada está incapacitada para o trabalho, conclusão esta que se extrai, aliás, das próprias constatações do jurisperito.

O segundo laudo pericial (fls. 156/157), realizado na área de psiquiatria, afirma que a autora é portadora de transtorno de ansiedade generalizada **com remissão**, e que o diagnóstico de fibromialgia é, no mínimo, discutível (quesito 5 - fl. 157). Afirma, igualmente ao primeiro perito judicial, que seu quadro clínico pode ser controlado (quesito 12 - fl. 157). Conclui, também, que seu quadro clínico não lhe causa incapacidade laborativa.

Os laudos periciais, portanto - documentos relevantes para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foram peremptórios acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, ambos os peritos judiciais foram categóricos ao afirmarem que o quadro clínico apresentado pela parte autora não lhe gera incapacidade a ponto de impedir o exercício de sua atividade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão de ambos os jurisperitos, profissionais habilitados e equidistantes das partes, especializados nas patologias da parte autora.

Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO TASSO  
ADVOGADO : SP189301 MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036705220138260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 77/79).

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a nulidade da r. sentença, em razão de cerceamento de defesa. No mais, requer que seja concedido o benéfico de pensão por mortes (fls. 83/92).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso dos autos, há indício de prova material de que o falecido exercera atividade rural (fls. 13 e 59), contudo há necessidade de complementação pela prova testemunhal.

A outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada.

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923) "

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EMANUELLY VITORIA BORGES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP265403 MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA  
REPRESENTANTE : MAYARA FERNANDA DA SILVA SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017418820148260615 2 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) pela Portaria MPS nº 407/2011, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao

limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:12/02/2014)**

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

A requerente é filha do segregado (fls. 14), e sendo esta menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 23) comprova que o pai da parte autora foi preso em 18/01/2012.

A cópia da CTPS de fls. 31/32 e o extrato do sistema CNIS de fls. 40 demonstram a existência de vínculo

empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado. No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 40 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em dezembro de 2011 foi de R\$ 1.414,39 (um mil quatrocentos e catorze reais e trinta e nove centavos), valor superior ao limite de R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 407/2011. Ressalto ainda que o valor de R\$ 390,75 pago em janeiro de 2012 refere-se a pagamento parcial, uma vez que a prisão do pai da autora ocorreu em 18/01/2012.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA PRAT CANEDO  
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO  
No. ORIG. : 09.00.00185-0 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (02.07.2009 - fl. 14), observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Tutela Antecipada concedida (fls. 115/117).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 124/126).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é

possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls.09, 11/13, 67 e 105/107, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (ex-cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

No que tange a qualidade de dependente, note-se que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o "de cujus", vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o "de cujus". Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido."

Então, no caso dos autos, acerca da comprovação da parte-requerente como dependente do "de cujus", há a decisão que homologou a separação judicial em que ficou determinado que o falecido pagaria a parte autora um

salário mínimo a título de alimentos, bem como a prova testemunhal, que informou que realmente havia esse pagamento mensal, bem assim, que após o óbito, a requerente passou por dificuldades financeiras, havendo necessidade de ajuda dos amigos.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROBERTO CESAR COLLETTI  
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
CODINOME : ROBERTO CESAR COLLETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00057-4 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fl. 152).

Em razões recursais foi alegado, cerceamento de defesa, devendo a r. sentença ser anulada. No mais, requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, com observação do prequestionamento (fls. 155/162).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Inicialmente, não assiste razão a parte autora no que tange a anulação da r. sentença.

Para ter direito ao recebimento dos benefícios previdenciários ora pleiteados, a parte autora deve comprovar a sua invalidez antes de completar 21 anos ou no momento do óbito de seu genitor, sendo que tal comprovação não é suficiente somente com a prova oral. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, os documentos às fls. 18/19 é objetivo no sentido de provar as mortes dos pais do requerente,

ocorridas em 25/11/2008 e 12/04/2012.

Verificando a condição de dependente, em relação a mãe do requerente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, in verbis:

" Art. 108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado."

Da análise do presente artigo, verifico que no caso de filho inválido, para o mesmo ser considerado dependente para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, sua invalidez tem que ter ocorrido antes da emancipação ou de ter ele completado 21 anos e não somente a comprovação de sua existência na data do óbito do segurado, como dispunha a redação anterior.

No presente caso, a parte autora comprova sua invalidez após ter completado 21 anos (fls. 13, 119/132), tendo contribuído até 2003 (fl. 37), não restando comprovada a qualidade de dependente em reação a segurada falecida.

Em relação ao pai da parte autora, também não há comprovação de qualidade de dependente, pois deveria o mesmo ter comprovado que estava inválido na data do óbito, ou seja, em 25.11.2008 e dos documentos acostados aos autos e pela conclusão do laudo pericial (fl. 119/132), não há comprovação que em 2008 o mesmo estava inválido.

Ressalta-se que os documentos apenas comprovam que o autor estava doente em 2003, mas não comprova se o mesmo estava incapacitado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC,

**NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005400-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MALVINA FERNANDES SILVA
ADVOGADO	: SP288861 RICARDO SERTORIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00117-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em razão de falta de interesse de agir (fls. 50/53).

Em razões recursais foi requerido a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 59/64).

Decorrido in albis o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária. A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008) »

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravos de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravos retidos improvidos.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou

permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)"

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006770-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006770-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : PAULINA PAINA MOURO  
ADVOGADO : SP068754 NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00201-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **PAULINA PAINA MOURO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 177/178.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 202/204.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 239/242).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 248/261).

Com contrarrazões (fls. 300), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fl. 307).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU

YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu*

parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido

na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 177/178).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 14/03/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a R\$ 964,53 (novecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 202/203).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.035,84 (mil e trinta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), incluindo gastos com plano de saúde, telefone e faxineira (fls. 202/203).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 202), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "Reside a 32 anos no mesmo local. A casa é própria, herança dos pais de Antonio Mouro. Possui 04 cômodos sendo 02 quartos contendo uma cama de casal e armário em cada um deles; 01 sala com sofá e uma pequena estante com TV; 01 cozinha com armário planejado, fogão, geladeira, mesa com quatro cadeiras e azulejo até meia parede; 01 banheiro com peças sanitárias e azulejo. A casa é lajotada com piso frio no interior e exterior (frente/fundos e corredor) e grades na frente. O bairro possui água encanada e esgoto." (fl. 202).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a

concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARISTELA ALINE LOPES DIOGO  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012323220148260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante a ausência da qualidade de segurado do segregado.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou*

*inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos) pela Portaria MPS nº 77/2008, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora. Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele,

desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

A requerente é filha do segregado (fls. 18), e sendo menor de vinte e um anos à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 20) comprova que o pai da parte autora foi preso em 31/08/2013.

O artigo 15 da Lei 8.213/91 preceitua que a condição de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração. Este prazo pode ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Além disso, a estes prazos serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

O extrato do sistema CNIS de fls. 22 indica que o último vínculo empregatício do pai da autora encerrou-se em 13/10/2008, portanto verifica-se que ao tempo de seu encarceramento (31/08/2013) não ostentava mais a qualidade de segurado, uma vez que decorridos mais de trinta e seis meses entre a data do último vínculo e a data da prisão.

Quanto a alegação da ocorrência de cerceamento de defesa, a MM. Juíza de primeiro grau julgou o feito nos termos do artigo 330, I do CPC, entendendo que a matéria não demandava instrução adicional.

Correto o entendimento da magistrada.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil: *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Ausente qualquer início de prova material de eventual exercício de atividade laboral após 13/10/2013, impossível o reconhecimento de sua qualidade de segurado ainda que produzida a prova testemunhal.

Dessa forma, ausente a comprovação da qualidade de segurado do pai da autora, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013260-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013260-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO	: SP246010 GILSON LUIZ LOBO
No. ORIG.	: 12.00.00059-9 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado a partir da citação do réu (14/09/2012 - fls. 24), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.  
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.  
É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O recurso interposto pela autarquia versa somente acerca do termo inicial do benefício.

Entende o INSS que a data de início do benefício deve ser fixada na data da juntada do último laudo nos autos (06/08/2014).

A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da citação da autarquia (14/09/2012 - fls. 24).

Correto o entendimento do magistrado.

Depreende-se do laudo pericial médico de fls. 97/99 que o autor sofre de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, seqüela de Tuberculose Pulmonar, estando incapacitado para qualquer trabalho. Embora o Perito Médico não tenha estabelecido uma data para o início da incapacidade, os documentos médicos de fls. 15/16 indicam que em 22/09/2011, o autor já estava incapacitado, de forma que mantenho o termo inicial do benefício na data da citação.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015520-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015520-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: JOSE LEITE DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP188942 EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG.	: 30068614520138260082 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão de seu benefício previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 41/43).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, I, do CPC, está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida

contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

No presente caso incabível o reexame necessário, haja vista não ser a sentença desfavorável ao ente público.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015679-69.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.015679-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA GOMES e outros  
: MARIA CAROLINA GOMES FLORENTIN incapaz  
: HILARO RAMON GOMES FLORENTIN incapaz  
: ANTONIO LUCIANO GOMES FLORENTIN incapaz  
: MARIA CRISTINA GOMES FLORENTIN incapaz  
: JOSE ABRAO GOMES FLORENTIN incapaz  
: CLAUDIO GOMES FLORENTIN incapaz  
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
REPRESENTANTE : TEREZA GOMES  
No. ORIG. : 08004813120138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Tutela Antecipada concedida (fls. 59/65).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o prequestionamento. Alega, ainda, que a parte José Abrão Gomes Florentin não comprovou ser filho do de cujus (fls. 74/78).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 108/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para

receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls.11/15, 18/19, 21/23 e 104, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (companheira e filhos), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, na qual a parte-requerente consta como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido, bem como que a parte autora convivia maritalmente com o de cujus. Há, ainda, comprovação de filhos em comum e a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de

pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Ressalta-se que o autor José Abrão Gomes Florentin, consta como filho do de cujus na certidão de óbito à fl. 19.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015768-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ODILA PRATES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 06, tendo nascido em 02 de julho de 1946, a autora possui, atualmente, 68 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 88/89 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, ante-sala, cozinha e banheiro. Trata-se de imóvel amplo, guarnecido com móveis simples, e equipado com eletrodomésticos necessários à vida cotidiana. A família possui um automóvel marca Gol, ano 1988.

A renda da família provém do benefício previdenciário de aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 1.261,00.

As despesas da casa somam R\$ 1.097,03.

O casal faz acompanhamento médico na rede particular de saúde.

A condição da família está longe da miserabilidade, uma vez que todas as suas necessidades básicas estão supridas.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 153/159, *in verbis*: "*(...) Dos meros elementos constantes nos autos, dos quais a propriedade de um automóvel (fls. 89), as condições dignas de moradia e a considerável renda auferida, suficiente para arcar com todos os gastos, é possível concluir pela*

*inexistência de miserabilidade.(...)"*

Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda. Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017597-11.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017597-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : OTACIO PAES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08012462220148120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento do auxílio-doença (NB 604.027.672-3), ocorrido em 11/11/2013, e, subsidiariamente, a concessão do auxílio-doença (NB 604.027.672-3) desde a data do seu indeferimento, ocorrido em 11/11/2013.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo protocolado em data próxima ao ajuizamento da ação. Na sentença, restou consignado, também, que: "*Ainda que a parte autora tenha formulado pedido administrativo, como se vê à fl. 21, data o requerimento do dia 08 de novembro de 2013 e, passados longos meses, deve haver sua renovação previamente ao ajuizamento da demanda, até mesmo em decorrência dos documentos juntados aos autos, que lhe são posteriores, assegurando-se ao réu analisá-los antes do início do processo judicial.*" (fls. 44/46).

A parte autora apelou, alegando, em síntese, que protocolou pedido administrativo, o qual foi indeferido, restando configurada a pretensão resistida. Requer, assim, a anulação da sentença e o regular prosseguimento do feito (fls. 37/42).

Sem contrarrazões (fl.55), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como

forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal

- a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior a essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 16.07.2014, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ademais, o autor protocolou requerimento administrativo em 08/11/2013, o qual foi indeferido em 11/11/2013 (fl. 21), sendo que, dos três documentos médicos acostados aos autos, dois deles são anteriores ao aludido requerimento e versam sobre patologias ortopédicas (fl. 20 - 06/11/2013; fl. 18 - 07/11/2013), enquanto o terceiro é posterior a ele e faz referência a labirintite (fl. 19 - 18/12/2013), de sorte que, atendo-se ao parâmetro cronológico, o INSS não tem conhecimento deste último.

Apesar de ajuizada a ação com a juntada de documento médico sobre o qual o INSS não exerceu juízo de valor na seara administrativa - o que foge à melhor técnica processual por parte do postulante -, a existência do requerimento administrativo prévio indeferido configura uma pretensão resistida, ainda que restrita ao contexto fático que vigia à época do pedido administrativo, impondo, assim, a anulação da sentença, dado que a situação dos autos está conforme o julgado da Suprema Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018495-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADERSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP261967 VANDERLEI RAFAEL DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00064-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, do auxílio-doença.

Citado, o INSS apresentou contestação em 31/01/2014 (fls. 32/41) e, na sequência, foi proferida sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 44/46).

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a desnecessidade de provocação da via administrativa e a necessidade

da ação judicial, a fim de comprovar o exercício de atividade rural mediante prova testemunhal. Requer, assim, a anulação da sentença e o regular prosseguimento do feito para fins de instrução e julgamento de mérito (fls. 51/53).

Sem contrarrazões (fl.55), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

#### **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido,

considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior a essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 18.03.2013, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, apresentou contestação em 31.01.2014, o que, consoante a modulação de efeitos ali consignadas, caracteriza o interesse de agir consubstanciado na resistência à lide.

Deve, portanto, ser anulada a sentença. Considerando que o feito não está suficientemente instruído, deixo de aplicar a regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, e determino a devolução dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018673-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ROSA FERNANDES  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-4 4 Vt RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fl. 105) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 134/135).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e

§1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 83/86, a autora é portadora de depressão, doença reumática a esclarecer e obesidade grau I, contudo, não há incapacidade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019419-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDSON VALENTIM ROBERTO  
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007391320148260218 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 146/151).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, bem como que seja o INSS condenado ao pagamento de danos morais (fls. 154/164).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 26 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente,

ocorrida em 12.09.2011.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 1992 (fl. 122), sendo que o óbito ocorreu em 2011, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que não é possível a contribuição após o óbito do segurado. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ; Processo: AGRESP 201301444398; Segunda Turma; Rel. Castro Meira; v.u.; DJE DATA:19/09/2013)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM . IMPOSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de a viúva, na qualidade dependente, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, após a morte do segurado. 2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Em relação ao recolhimento post mortem das contribuições previdenciária, esta Corte vem firmando orientação no sentido de que "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus." (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). 4. Decisões monocráticas no mesmo sentido: REsp 1.325.452/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19.03.2013; REsp 1.251.442/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 1º.2.2013; REsp 1.248.399/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.11.2012; REsp 1.349.211/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 8.11.2012; REsp 1.328.298/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28.9.2012. Recurso especial provido.

(STJ; Processo: RESP 201202056919; Segunda Turma; Rel. Humberto Martins; v.u.; DJE DATA:28/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte individual que deixa de recolher as contribuições previdenciárias perde a qualidade de segurado. O fato de o art. 11, inciso V, da Lei 8.213/91 considerar o contribuinte individual segurado obrigatório da Previdência Social não infirma tal entendimento, pois deve ser conjugado com o art. 30, inciso II, da Lei 8.212/91, a qual estabelece que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência. Assim, o simples exercício das atividades elencadas nas alíneas do art. 11, inciso V, da Lei 8.213 não garante a qualidade de segurado; necessário se faz o efetivo recolhimento das contribuições, obrigação que incumbe ao próprio segurado, sob pena de perder tal condição.

2. Após o óbito do segurado contribuinte individual não é possível aos dependentes a regularização das contribuições, para fins de recebimento de pensão.

3. Recurso do INSS provido. (g.n.)

(Incidente de Uniformização do JEF (RS e PR) nº 2003.70.03.001258- 5/PR, D.J.U. : 14/01/2005)"

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada e, conseqüentemente não há que se falar em indenização por dano moral.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC,

**NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019515-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DONIZETTI DA SILVA  
ADVOGADO : SP199635 FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ  
No. ORIG. : 14.00.00238-8 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do indeferimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 70/71).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento (fls. 90/99).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls.15/18, 20/21, 29 e 72/73, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum, contrato de locação no nome da requerente e do de cujus, declarações, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019796-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARGEU DE SA CAMARGO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00172-9 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Argêu de Sá Camargo**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o acréscimo de períodos decorrentes do reconhecimento de tempo de serviço especial, com a devida conversão em tempo comum.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 116/121, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de trabalho especial nos períodos de 01.07.1978 a 26.11.1981, 01.07.1982 a 10.10.1954, 02.09.1985 a 09.04.1988, 01.09.1985 a 04.04.1990, 01.08.1990 a 12.01.1994, 02.04.1994 a 12.01.1995 e 01.02.1995 a 17.10.2008, com o acréscimo resultante da conversão do tempo de serviço especial para comum e condenou a autarquia federal a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial, facultada a opção mais vantajosa, a partir da data da propositura da ação, 21.10.2008, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Isentou a autarquia do pagamento de custas.

Em suas razões recursais (fls. 123/131), a autarquia federal pugna pelo afastamento dos períodos reconhecidos

como especiais, ante à ausência de laudo técnico e do uso de EPI eficaz. Em caso de manutenção do *decisum*, aduz que os honorários advocatícios devem incidir apenas até a data da sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo. Pleiteia que o percentual dos honorários advocatícios seja de 15% e que incidam até a data do efetivo pagamento do benefício (fls. 146/149).

Subiram os autos a esta Corte com as Contrarrazões (fls. 137/145).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Na exordial, o autor requer o reconhecimento de períodos de labor especial e a conversão em comum, que garantem a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. O magistrado proferiu sentença condicional, condenando a autarquia federal a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial, facultada a opção mais vantajosa.

É direito dos segurados a opção da aposentadoria mais vantajosa, contudo a opção se dará na esfera administrativa.

Contudo, dispõe o Código de Processo Civil, especificamente no concernente à limitação do poder de decidir quanto ao pedido, diz o artigo 460 do supra *Codex*, *in verbis*:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

*Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".*

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada.

Contudo, inaplicável à espécie o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Explico.

O autor pleiteou na exordial a realização de perícia técnica para comprovação das condições especiais de labor nos períodos de 02.09.1985 a 09.04.1988, 01.09.1985 a 04.04.1990, 01.08.1990 a 12.01.1994, 02.04.1994 a 12.01.1995 e 01.02.1995 a 17.10.2008.

Deferido o pedido, foi realizada perícia técnica judicial, com elaboração de laudo colacionado às fls. 66/76 e complemento às fls. 99/109.

Quanto aos períodos anteriores a 28.04.1995, o laudo é hábil para qualificar os quanto à atividade de ceramista. Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, contudo a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, com especificação dos agentes agressivos a que esteve exposto o segurado, com a devida mensuração/medição, principalmente quanto ao agente agressivo ruído.

Assim, da análise dos autos, de ofício, vislumbro cerceamento de defesa ante a não produção de prova pericial adequada para aferição da insalubridade/especialidade do labor prestado pela parte autora.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (fls. 09/21). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se o autor efetivamente foi submetido à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia com a aferição dos agentes agressivos a que esteve exposto o autor.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)"*

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

**Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.**

**A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.**

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.*

*(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)."*

O prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, ANULO a Sentença, por cerceamento de defesa. Prejudicada a apelação autárquica e recurso adesivo da parte autora.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a nova produção da prova pericial ou para sua complementação, seja nas empresas onde foram desenvolvidas as atividades ou por similaridade, com a adequada mensuração/aferição dos agentes agressivos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020114-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CRISTIANE RODRIGUES APOLINARIO  
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00055-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de

atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, auxiliar de comércio, 32 anos, afirma ser portadora de sequelas de acidente de moto.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 2 da autora (fls. 75): "*Quais são as doenças que a pericianda é portadora?*" Resposta: "*Sequela de lesões ligamentares e menisco de joelho esquerdo e obesidade mórbida.*"

Quesito 11 da autora (fls. 76): "*A pericianda possui sequela(s) definitiva(s), decorrente de consolidação de lesões após trauma decorrente de acidente de veículo?*" Resposta: "*Sim, portadora de pinos fixadores em ligamentos no joelho esquerdo.*" (grifo meu)

Quesito 12 da autora (fls. 76): "*Esta(s) sequela(s) implica(m) redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia?*" Resposta: "*Redução discreta.*" (grifo meu)

Quesito 5 da autora (fls. 75): "*A incapacidade é total ou parcial, permanente ou temporária?*" Resposta: "*Incapacidade não constatada.*" (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020154-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020154-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

PARTE AUTORA : LUZI MARIA SANTOS DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1905/2377

ADVOGADO : SP269956 RICARDO ABE NALOTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00012027120138260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença, proferida em 14/10/14, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 04/02/13 (fls. 90/93).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020236-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00032-5 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade total para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando violação do devido processo legal e requerendo a reforma do julgado, para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, no mínimo, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, a alegação de violação ao Devido Processo Legal não procede, pois autor não logrou demonstrar efetiva violação ao referido preceito constitucional. Foi submetido à perícia médica, ocasião em que foi reconhecida incapacidade parcial. Assim, rejeito a preliminar.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, motorista, 48 anos, afirma ser portador de tendinopatia do supraespinhoso direito e processo degenerativo osteoarticular cervical e lombar.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO (fls. 76): *"O exame físico não evidenciou alterações anátomo funcionais. Os exames complementares acusaram tendinopatia do supraespinhoso direito, processo degenerativo osteoarticular em joelhos com patelas lateralizadas, essas últimas porém sem correspondência funcional ao exame clínico. Diante da constatação das sequelas descritas com prejuízo funcional à funcionalidade do sistema osteoarticular, caracteriza-se a incapacidade parcial e permanente, com data de consolidação das lesões em 12/07/95."* (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 76): *"O autor é portador de sequelas com prejuízo funcional - incapacidade parcial e permanente."* (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Como bem observou o Juízo *a quo*, a incapacidade **parcial** verificada na perícia decorre das mesmas sequelas do acidente sofrido pelo autor, as quais deram origem ao auxílio-acidente que ele vem recebendo.

Assim, não havendo incapacidade total, não há direito à aposentadoria por invalidez nem ao auxílio-doença.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020427-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020427-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00042325620138260210 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de pensão por morte.

A r. sentença, proferida em 04/12/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (fls. 97/98).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020442-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DAVID LARICCI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00080-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais), contudo, a exigência de tais valores fica condicionada ao disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 14/03/2014, de fls. 58/64, atesta que o autor apresenta "*limitação laboral para trabalhos pesados*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas*

*patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020617-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020617-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: ADEMIR PEIXOTO DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP247629 DANILO BARELA NAMBA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 14.00.00116-0 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 05/02/2015, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do pagamento (fls. 86/88).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020687-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020687-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : SUELI ANDREIA PULCINELLI  
ADVOGADO : SP147121 JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 13.00.00154-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença previdenciário.

A r. sentença, proferida em 11/12/14, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 27/11/13 (fls. 84/87).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020801-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020801-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : FABRICIO DA FONSECA COSTA  
ADVOGADO : SP270141A CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00066613120138260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença previdenciário, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 06/03/15, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde 10/04/13 até 12/05/14 e, após esta data conceder a aposentadoria por invalidez (fls. 91/94).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor

em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021060-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : IZAURA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00075-2 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada por Izaura Pereira de Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.01.2011, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação na esfera administrativa, em 31.07.2007 (fl. 23), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário, à fl. 218 (fls. 183/187).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES

## REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rural, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

## PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

## PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021115-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021115-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ADMIR ROBERTO BARLETE
ADVOGADO	: SP069741 JOSE RICARDO LEMOS NETTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 11.00.00056-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Admir Roberto Barlete, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.05.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.11.2014, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia restabelecer o benefício de auxílio-doença, no percentual do teto previsto na Lei 8.213/91, a partir da data do laudo pericial, em 19.03.2014. Ainda, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, sem custas, ante isenção legal (fls. 226/228). Embargos de declaração opostos (fls. 232/236), conhecidos e rejeitados.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, no tocante ao termo de início do benefício que deve ser concedido a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No presente caso, a insurgência do recurso refere-se à data de início do benefício, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

A parte autora ingressou com ação pedindo o restabelecimento de auxílio doença, benefício que vinha recebendo até 31.07.2007, data da cessação pelo INSS motivado pela perícia médica a qual não constatou incapacidade para o trabalho ou para sua atividade habitual (fl. 64).

A autarquia interpôs recurso de agravo de instrumento pedindo a suspensão da tutela, alegando que a parte autora não manteve vínculo com o RGPS desde 2007 (fls. 94/101), período em que foi cessado o auxílio-doença, perdendo assim a qualidade de segurado, não satisfeita a autora interpôs agravo legal em agravo de instrumento, transcrevo a Ementa desta decisão de fl. 155/vº:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA QUALIDADE DE SEGURADO, DA CARÊNCIA, OU DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.*

- 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).*
- 2. No caso em questão, não se pode afirmar, com segurança, que tenham sido preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, da análise do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81/84), extrai-se que o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença até 31.07.2007, após o que não constam terem sido efetuados quaisquer outros recolhimentos. Assim, o autor teria, em princípio, perdido a qualidade de segurado, a menos que se verifique, ao longo da instrução processual, que a revogação do benefício, em 31.07.2007, se deu de maneira indevida por parte do INSS, isto é, que a incapacidade de ADMIR ROBERTO BARLETE persiste desde aquela época até os dias atuais.*
- 3. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. Constam dos autos documentos oriundos da Clínica Radiológica do Hospital São Lucas, do Centro Integrado de Neurocirurgia, da Neuroclínica Bebedouro, da Imedi Diagnóstico por Imagem e da Louis Dreyfus Commodities (fls. 49/63), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "necessita reabilitação", pois apresenta sequelas que tornam inviável seu retorno ao trabalho (fl. 63), datado de 25.04.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em setembro de 2010 (vide fls. 76 e 86), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.*
- 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.*
- 5. Agravo a que se nega provimento.*

O laudo pericial (fls. 202/213) afirma que o autor apresenta andar cambaleante, com dificuldade de manter-se equilibrado, perdeu a memória durante o período de internação, aduz que o autor é portador de "aneurisma cerebral tratado com embolização e colocação de stent, com sequelas na função de equilíbrio" (quesito 7 - fl. 211), com essa patologia a parte autora não pode exercer nenhuma atividade, não sendo possível a reabilitação

para o trabalho. O jurisperito afirma, ainda, que a data de início da incapacidade advém desde 19.10.2006 (quesito 10 - fl. 212). Conclui, assim, que sua incapacidade é total e permanente para o labor.

Desta sorte, entendendo que o laudo pericial está em conformidade com os laudos médicos acostados na demanda, deste modo o auxílio-doença é devido desde a data do indeferimento administrativo, 23.09.2010, visto que o benefício deve ser concedido a partir do laudo pericial quando este não analisar precisamente a data de eventual incapacidade, entretanto, não é o caso dos autos, pois o perito foi categórico em sua análise, afirmando que o início da moléstia incapacitante ocorreu no período que a parte autora passou a perceber o benefício de auxílio-doença em 02.11.2006 (CNIS - fls. 84/86).

Posto isto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021234-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021234-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: CELIA REGINA GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO	: SP144141 JOELMA TICIANO NONATO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 10.00.00200-5 4 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença previdenciário.

A r. sentença, proferida em 24/09/13, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 15/02/11 (fls. 138/139).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021355-95.2015.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MAMEDE DE ALMEIDA ANASTACIO  
ADVOGADO : MS017851 JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS  
No. ORIG. : 08004547120148120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MAMEDE DE ALMEIDA ANASTÁCIO pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (07/10/2014), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Com condenação do INSS ao reembolso das custas processuais, haja vista a ausência de isenção legal no Estado de Mato Grosso do Sul. Antecipação de tutela concedida para implantação imediata do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 82/87).

Por força tão-somente do reexame necessário (fl. 100), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (07/10/2014 - fl. 86), o valor da RMI (R\$ 1.727,27 - fl. 97) e a data da sentença (20/02/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021703-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : APARECIDA PEREIRA LEAL  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00078-3 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, do lar, 66 anos, afirma ser portadora de Espondiloartrose.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 68): *"A autora é portadora de Senilidade, doenças degenerativas como Espondiloartrose. Nossa análise deve ser baseada em elementos periciais para de forma conclusiva e imparcial avaliar a capacidade laborativa do indivíduo. Nesse caso em específico de concreto o segurado apresenta as limitações próprias da idade, considerando exame físico e elementos apresentados pelo periciado não constatamos no momento incapacidade para sua atividade habitual, contudo devemos ressaltar que há limitações próprias e comuns a sua idade (senilidade). A idade por si não causa incapacidade laborativa, devemos ressaltar que a previdência dispõe de benefício de amparo assistencial ao idoso concluindo que a doença não caracteriza*

*incapacidade laborativa habitual atual (Do Lar)."* (grifo meu)."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021735-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021735-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: JAIR MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP183845 ERICA CRISTINA BRAMBILA DE OLIVEIRA SOUZA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	: 14.00.00162-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural cumulado com pedido de condenação do INSS ao fornecimento de certidão.

A r. sentença, proferida em 10/12/2014, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor exerceu trabalho na propriedade rural durante o período compreendido entre janeiro de 1980 a dezembro de 1988, bem como para

condenar o INSS à expedição da respectiva certidão (fls. 115/116).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 18/07/2014, com valor atribuído à causa de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), que atualizado até a prolação da sentença (10/11/2014) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021831-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ANTONELLI  
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00190949120148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por **Carlos Roberto Antonelli**, que apurou os juros e a correção monetária em desconformidade com a Lei nº 11.960/2009.

A r. sentença julgou procedente os embargos opostos pelo INSS, em face da execução, para determinar que a atualização monetária e os juros de mora sejam aplicados de acordo com a Lei 11.960/09, ou seja, seguindo os índices da caderneta da poupança (fls. 50/51).

Irresignado, o embargado interpôs apelação. Alega existência de saldo remanescente relativo a incidência de correção monetária pelo INPC ou aplicação dos juros com base nos índices da poupança e a correção monetária pelo IPCA-E, bem como pela condenação da autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa (fls. 55/64).

Com contrarrazões (fls. 67/72), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS*

*REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 09/11 no importe de R\$ 66.121,14, atualizado até agosto de 2014, porquanto elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à aplicação do embargado.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021931-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021931-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: AIDE DA SILVA TONELLI
ADVOGADO	: SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 14.00.00021-6 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada por Aide da Silva Tonelli, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.02.2015, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 27.01.2014 (fl. 46), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 92/94).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.
- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.
- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.
- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.
- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).
- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.
- Remessa oficial não conhecida.
- Preliminares rejeitadas
- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistem nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021934-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TABATA FERRAZ  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00048-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 67/68).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa, conforme comprovado pelos documentos juntados, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial (fls. 69/72).

Com contrarrazões (fls. 74/77), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, balconista/comerciária, 28 anos, afirma ser portadora de moléstias ortopédicas (coluna lombar - lombocitalgia crônica - atestados/exames médicos acostados aos autos) e neurológicas (não há atestados médicos

juntados aos autos) que lhe impedem de exercer atividade laborativa.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 22/09/2014 (fls. 40/49 e 62), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Concluindo, é este perito do parecer de que a autora, no momento, não apresenta incapacidade para exercer suas funções habituais, encontrando-se APTA à função de balconista.**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais no momento da perícia, não há como considerá-la incapaz para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021938-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SONIA APARECIDA SARTORI  
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00022-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sônia Aparecida Sartori, em Ação de Conhecimento em face do INSS, contra r. Sentença prolatada, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 141/144).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 147/152).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 111/128) afirma que a parte autora alega sofrer de depressão desde os sete anos de idade, após saber que sua professora era portadora de câncer (Quesito III - Histórico médico pericial, fls. 112). Foi

constatado que a parte autora é portadora de transtorno de personalidade, discopatia lombar e espondiloartrose cervical (Quesito IV - Comentários Médico-Forenses, fls. 116). Entretanto, foram realizados todos os testes pertinentes para constatação do quadro alegado na inicial, sendo possível verificar que os resultados obtidos demonstram não haver incapacidade (Quesito IV - Comentários Médico-Forenses, fls. 122). Consta ainda no laudo pericial que a parte autora não só possui capacidade para o labor como encontra-se apta para realizar as tarefas mínimas e básicas do dia-a-dia (Quesito VI - Quesitos da Autora, 11 e 12, fls. 124). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa (Quesito V - Conclusões, fls. 122).

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022218-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HELIO TEIXEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044598420098260372 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia por ortopedista. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera.

O Perito Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os documentos médicos trazidos pela parte autora e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência. O laudo, detalhado e congruente, dispensa complementação. O fato de o Perito ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA*

RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia por especialista.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, operador de máquina, 48 anos, afirma ser portador de escoliose tóraco-lombar.

Embora o médico de confiança do autor afirme incapacidade, de acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 110): *"Trata-se de portador de escoliose tóraco-lombar congênita, manifesta sintomaticamente aos grandes e contínuos esforços, mas não apresentando repercussões funcionais no exame clínico e mesmo nos achados radiológicos, sem evidências de radiculopatias. Sua atividade habitual em produção exigia pelo informado pelo autor maior envolvimento do tronco, trazendo de certa forma pequena limitação de continuidade laboral, eis porque a Legislação Trabalhista estabelece normas regulamentadoras envolvendo ginástica laboral, relaxamento, alternância de posturas e pausas. Não existe, pois, a alegada incapacidade. DID: 1990. (grifo meu)*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Observo que a submissão do autor ao processo de reabilitação profissional (fls. 161) não comprova incapacidade total para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado. Nem se alegue ser caso de auxílio-acidente, pois não há nos autos comprovação de acidente algum.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, ainda que com maior esforço, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022466-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOANA PEREIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00059-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joana Pereira de Melo, em Ação de Conhecimento, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 800,00, ficando essa em suspenso em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 66/68).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 71/73).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que

descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 47/51) afirma que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica e ósteo-artrose "com complicações de gravidade pequena", além de espondiloartrose (Respostas ao quesito do Juízo 1, 2 e 3 - fls. 48/49). O perito aponta em diversos quesitos que apesar do quadro clínico da parte autora ser degenerativo e compatível com seu grupo etário, não há no momento do exame pericial elementos que apontem a incapacidade referida (Respostas - fls. 48/50). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa (Discussão e Conclusão fls. 51).

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022528-57.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.022528-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO RAMOS  
ADVOGADO : MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES  
No. ORIG. : 08002882120148120031 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 128), para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (18/12/2013 - fls. 76). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para patamares inferiores a 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Os requisitos à concessão do benefício não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Insurge-se a autarquia apenas quanto ao termo inicial do benefício concedido e aos honorários.

O autor, campeiro, 47 anos, afirma ser portador de lombalgia.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho desde abril de 2013:

Quesito 1 do INSS (fls. 112): "*Sob o aspecto médico-pericial, o periciado é portador de alguma enfermidade ou lesão? Indicar o CID do diagnóstico.*" Resposta: "*Sim. Lombalgia CID M54.*"

Quesito 9 do INSS (fls. 114): "*Em caso de diagnóstico de incapacidade temporária ou definitiva, qual a data do início da incapacidade (...)?*" Resposta: "*Consideramos abril de 2013.*" (grifo meu)

Assim, diante da conclusão pericial pela existência de incapacidade desde abril de 2013, conclui-se que a cessação do benefício em 12/2013 foi realmente indevida.

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e sendo o respectivo benefício cessado indevidamente, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da cessação (18/12/2013 - fls. 76).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022553-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022553-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: ROBSON BATISTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP107402 VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 10.00.00084-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada por Robson Batista de Paiva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.11.2014, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação deste benefício, em 31.12.2010 (fl. 62), cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 107/109 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpre destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que a fratura da clavícula, desde sua ocorrência em 2009, não se consolidou até o momento, conforme afirma o jurisperito (fl. 94), causando incapacidade laborativa no autor. Assim, resta evidenciado que a cessação do auxílio-doença, em 31.12.2010, foi indevida.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 91/99) afirma que o autor apresenta fratura não consolidada de clavícula direita, aguardando cirurgia de fixação. Relata que se trata de incapacidade por lesão de evolução prolongada e incerta, devendo ser reexaminado após um prazo de dois anos (fl. 95). Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que sua incapacidade para o trabalho é parcial e temporária, não podendo realizar atividades que demandem grandes e médios esforços físicos (fl. 95).

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à parcial e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas, no momento, insuficiente para a aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação deste benefício, em 31.12.2010 (fl. 62), em razão de que o próprio jurisperito afirma que a fratura na clavícula direita não se consolidou até o momento, desde sua ocorrência em 2009 (fl. 94).

**Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por**

**invalidez.**

**Ressalto que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, após a data de concessão do benefício, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Em razão do conhecimento da Remessa Oficial, determino a reforma dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ. Nesse sentido:

"A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado" (Súmula 325 do STJ), o que afasta a alegação de preclusão ante a ausência de apelação por parte do ente público" (STJ, AgRg no AREsp 20294/SP (2011/0076703-0), 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJe 14/10/2011)

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; e para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022558-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022558-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS FLORENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 14.00.00037-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 28/01/2015, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença (09/01/2014) (fls. 101/103).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023651-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO LINDOLPHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10069609820148260604 2 Vr SUMARE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, a contar do ajuizamento da ação. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada, porém deixou transcorrer o prazo para o oferecimento das contrarrazões.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*  
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe*

14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."
4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia.
6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá

requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte

de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

*Intime-se.*

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023686-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIRCE FERREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047174820148260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário de titularidade de seu companheiro já falecido, para que outro, mais favorável, seja concedido e convertido em pensão por morte, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas.

Existência de contestação da autarquia federal.

A decisão recorrida de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, ante a ilegitimidade *ad causam* da parte autora. Condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a regra do artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a modificação da sentença e insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos.

A parte autora recebe pensão por morte calculada com base na aposentadoria por tempo de contribuição recebida por seu falecido companheiro.

Alega que ele continuou a trabalhar mesmo após a aposentação, motivo pelo qual pleiteia a renúncia daquela aposentadoria e concessão de outra mais vantajosa, com aproveitamento de todo o período de contribuição, a ser convertida em pensão por morte.

Verifica-se, porém, que a autora é parte ilegítima para a propositura da ação, pois o direito à desaposentação é personalíssimo, só podendo ser exercido pelo seu titular. Não se transmite, pois, aos seus sucessores.

Portanto, se o instituidor da pensão não exerceu em vida o direito à renúncia, não há como se cogitar da possibilidade de o titular da pensão por morte vir a pleitear direito alheio em nome próprio.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE CÔNJUGE FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade (art. 535, CPC).

II - A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de renunciar a benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, fosse convertido em pensão por morte.

III - Carece a parte autora de personalidade jurídica para ingressar com a ação, pois o direito que se pretende ver afirmado em juízo deve ser pleiteado em nome próprio, sendo de cunho personalíssimo, nos termos do artigo 6º do CPC.

IV - Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa ad causam, julgando-se extinto o processo, sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

VI - Embargos de declaração a que se dá provimento, com efeitos infringentes.

(TRF/3ª Região, AC 00001871320104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 12/06/2013)".

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. CÔNJUGE DO SEGURADO FALECIDO. RENÚNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - O compulsar dos autos revela que a autora recebe pensão por morte de seu falecido cônjuge e pretende com a presente ação o reconhecimento do direito à "desaposentação" e o pagamento das diferenças dos valores referentes às rendas mensais então percebidas e a nova aposentadoria a que o de cujus faria jus.

II - Evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à "desaposentação" está condicionado à renúncia do benefício previdenciário então concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do de cujus, haja vista a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual "ninguém poderá pleitear, em nome

próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei..".

III - Não obstante a discussão acerca da ilegitimidade ativa da parte autora não esteja colocada nos limites da divergência, cabe ponderar que tal questão, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, mesmo na hipótese de ausência de provocação das partes, em sede de embargos infringentes.

IV - Extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa da parte autora. Embargos infringentes interpostos pelo INSS prejudicados.

(TRF/3ª Região, EI em AC 2008.61.05.010479-2, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, publicação do acórdão em 04/12/2012)."

No que tange ao caráter personalíssimo do direito à desaposentação, mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça elucidou que:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da pacífica jurisprudência do STJ, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução de valores percebidos (REsp 1.334.488/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

**II. Contudo, faz-se necessário destacar que o aludido direito é personalíssimo do segurado aposentado, pois não se trata de mera revisão do benefício de aposentadoria, mas sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido. Dessa forma, os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).** Precedentes do STJ: REsp 1.222.232/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 20/11/2013; AgRg no REsp 1.270.481/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 26/08/2013; AgRg no REsp 1.241.724/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2013; AgRg no REsp 1.107.690/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 13/06/2013.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 436.056-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 03.03.2015, DJe 10.03.2015)." (grifei)

Assim, resta caracterizada a ilegitimidade ativa de parte.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-43.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SELMA MAGNA MARTINS  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001274320154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Selma Magna Martins**, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, prolatada às fls. 80/82, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios em decorrência do art. 25 da Lei 12.016/09.

A impetrante apelou. Aduz que faz jus ao reconhecimento como especial do tempo de serviço pleiteado e à implantação do benefício de aposentadoria especial pela impetrada (fls. 90/109).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação e concessou da segurança (fls. 119/125).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, a autora pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas no período de 01.06.1998 a 12.05.2014, que somado ao período já incontroverso, lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria especial.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei

n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Do período incontroverso:** O período de 01.09.1987 a 10.01.1997 já foi reconhecido como especial pela autarquia, pelo que é incontroverso (fl. 58).

**Da atividade especial:** A impetrante trabalhou no período de 01.06.1998 a 30.04.2003, exposta de forma habitual e permanente, a ruído de 92,8 dB e no período de 01.05.2003 a 12.05.2014, ao patamar de 90,7 dB, ou seja, em nível superior ao estabelecido na legislação, conforme PPP de fls. 43/44. O agente agressivo ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados o período incontroverso aos ora reconhecidos como especiais, perfaz a impetrante 25 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, consoante planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 14 - 13.08.2014), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da

Impetrante, para conceder a segurança, vez que reconhecido o período de 01.06.1998 a 12.05.2014 como exercido em condições especiais e julgar procedente o pedido da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37254/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010204-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010204-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : FERMINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00102-8 1 Vr BURITAMA/SP

#### **DECISÃO**

Vistos em autoinspeção.

Fls. 240/244 - Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, partindo da falsa premissa de que esta relatora, em decisão monocrática, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não admitiu o recurso especial interposto.

Entretanto, como se observa às fls. 234/236, o feito foi levado a julgamento tão somente para verificar a pertinência de se proceder ao juízo de retratação previsto no artigo 543-C do CPC, com relação ao julgamento ocorrido em 24/08/2009 (fl. 198), e a c. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em manter o v. acórdão, em juízo de retratação negativo.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado em 08/06/2015 (fl. 236), nego seguimento ao agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015572-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015572-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : EDE PIRES DOMINGUES  
ADVOGADO : SP137650 MARCIA VASCONCELOS DE CARVALHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-9 1 Vr HORTOLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para adequar os consectários devidos pela autarquia previdenciária.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece parcial reforma, uma vez que há erro material na contagem do tempo de serviço do Autor, uma vez que o vínculo empregatício na empresa "EUMA" teve início em 21/07/1978 e não em 21/01/1978. Aduz, ainda, que excluído o tempo computado indevidamente, o Autor não dispõe de tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material na contagem de tempo de serviço do autor na planilha de fl. 103, porquanto o período de 21/07/1978 a 24/09/1978 (CNIS, fl. 86), laborado na empresa "EUMA Prestação de Serviços Ltda.", foi computado erroneamente como 21/01/1978 a 23/09/1978.

Desse modo, sendo elaborado novo cálculo de tempo de serviço, consoante planilha em anexo que passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que o Autor, por ocasião da Emenda Constitucional n. 20/98, e também na data da DER (08/01/1999, fl. 16), possuía o total de 29 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL e, conseqüentemente, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tão somente para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo Autor nos períodos de 27/02/1974 a 20/05/1974, 31/01/1974 a 01/02/1974, 03/12/1974 a 20/03/1975, 28/01/1980 a 28/02/1990, 10/03/1992 a 03/01/1997 e 02/01/1991 a 23/01/1992, determinando ao Réu a sua averbação, na forma da fundamentação.

Honorários reciprocamente compensados.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036803-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036803-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : PAULO CAMPOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP080649 ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 06.00.00004-1 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

### Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PAULO CAMPOS DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 112.508.293-0, com DIB em 27/04/1999), cuja suspensão ocorreu em 31/05/2005. Alega que, inicialmente, o Réu computou 30 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço. Referido tempo foi apurado de acordo com os documentos apresentados, além da justificação administrativa, que foi devidamente homologada pelo Requerido, quanto à forma e quanto ao mérito, sendo reconhecida a prestação de serviços do Requerente no período de 23/02/1970 a 29/12/1971. Salaria que, após a homologação, não há amparo legal para a exclusão do tempo reconhecido, nem para a suspensão dos pagamentos devidos. Aduz que, não bastasse tal arbitrariedade, o INSS reduziu o tempo de serviço para 28 anos, 03 meses e 27 dias, até 27/04/1999, determinando a apuração dos valores pagos, sob a alegação de serem indevidos. Desse modo, alega que o Requerido descumpriu sua própria legislação e violou o direito líquido e certo do Requerente de continuar recebendo seus proventos, cujo direito foi reconhecido há mais de 06 anos. Entende que não há que se falar em irregularidade na homologação da justificação administrativa, nem no ato concessório do benefício em tela, vez que o pedido foi regularmente processado. Argumenta que, se tivesse havido irregularidade na concessão da aposentadoria, isso seria de total e exclusiva responsabilidade de quem a concedeu, jamais do Autor. Diante disso, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para o restabelecimento do mencionado benefício. Por fim, postula a procedência do pedido, a fim de condenar o Réu a restabelecer, em definitivo, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 27/04/1999, bem como ao pagamento das prestações vencidas, devidamente corrigidas, além dos honorários advocatícios (fls. 02/07). Juntou documentos e procuração (fls. 11/168).

Os benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida foram deferidos (fls. 169/170).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 178/181), assim como interpôs agravo de instrumento (182/189), que foi convertido na forma retida (fl. 191), tendo sido apensado a estes autos.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 202/204).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, porquanto não vislumbrou qualquer ilegalidade patente no ato administrativo que, com base no processo de justificação administrativa, reverteu decisão anterior favorável ao segurado. Por fim, condenou o Requerente ao pagamento das custas e despesas processuais judiciais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observando-se que é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 206/208).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido, no que tange ao restabelecimento do referido benefício previdenciário (fls. 210/213).

A propósito, no dia seguinte à apelação, em 28/12/2007, o Requerente impetrou mandado de segurança perante esta Corte (proc. nº 2007.03.00.105192-5), objetivando restabelecer a percepção de sua aposentadoria. Entretanto, a petição inicial do *mandamus* foi indeferida liminarmente, com fundamento no art. 191, do Regimento Interno do TRF - 3ª Região (fls. 215/217).

Sem contrarrazões (fl. 220), subiram os autos a esta Corte.

Inconformado, em 02/12/2013, o Autor interpôs ação cautelar inominada (proc. nº 2013.03.00.030263-0), na qual objetiva a concessão de liminar, a fim de determinar à autarquia-Ré o imediato restabelecimento do benefício em testilha. Diante da ausência dos requisitos legais, a liminar restou indeferida, tendo sido os autos apensados a este feito (fl. 221).

### É o relatório.

### Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, considerando que a sentença proferida é de improcedência do pedido, bem como ausente contrarrazões de apelação, o agravo de instrumento, convertido em retido, em apenso, restou prejudicado, a teor do § 3º do art. 523 da Lei Processual Civil.

Verifica-se dos autos que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27/04/1999, o qual foi suspenso em 31/05/2005, por terem sido constatadas irregularidades na documentação que embasou seu deferimento.

Dispõe o art. 69, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97:

*"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.*

*§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.*

*§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."*

Por seu turno, no que tange ao direito da Administração proceder à revisão de seus atos, a matéria passou a ser disciplinada pela regra geral estabelecida pela Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

*"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*

*Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

*§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

*§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."*

Ocorre que os atos administrativos praticados antes da Lei n. 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa.

Isso porque, somente após a edição da mencionada Lei incide o prazo decadencial de 05 (cinco) anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja, 01 de fevereiro de 1999.

Contudo, antes de decorridos 05 (cinco) anos da edição da Lei n. 9.784/99, a matéria passou a ser disciplinada pela Lei n. 10.839/04, que incluiu o art. 103-A na Lei n. 8.212/91, disciplinando especificamente a matéria:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

Cumpre ressaltar que a Lei n. 10.839 foi publicada em 06 de fevereiro de 2004, sendo pacífico o entendimento de que não pode ser aplicada retroativamente, de modo a impor, para os atos praticados antes de sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Nesse sentido, o entendimento da 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.**

**1.** A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

**2.** Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou

em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

Sendo assim, não há que se falar sequer em decurso do prazo decadencial para que o INSS reveja o ato de concessão do benefício de aposentadoria do Autor, uma vez que a publicação da Lei n. 9.784 ocorreu em 01/02/1999, a concessão do referido benefício foi efetuada em 27/04/1999, bem como o início do procedimento de revisão administrativa se deu em 22/02/2005.

No caso em tela, conforme se depreende das cópias juntadas aos autos, bem como do processo administrativo (fls. 11/167), após reanálise dos documentos apresentados, e considerando que não houve apresentação de defesa no prazo regulamentar, a autarquia previdenciária concluiu que foi irregular a concessão do benefício, motivo pelo qual foi determinada a suspensão do seu pagamento (fl. 134).

Com efeito, a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A propósito, a dicção da Súmula n. 473, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Ressalte-se que, uma vez constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício, deverá o INSS efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, instituídas no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Saliente que a prova testemunhal colhida em Juízo, por si só, é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, considerando, ainda, que a testemunha Sr. Joaquim Siqueira Sobrinho, também foi ouvido por ocasião da justificação administrativa (fls. 27, 32 e 207).

Dessa forma, configurada a irregularidade na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 112.508.293-0), tendo o INSS cumprido o devido processo legal, respeitadas as referidas garantias constitucionais, bem como a parte autora não logrou demonstrar nestes autos nenhuma prova cabal ou alteração da situação fática que ilidam a decisão administrativa, como bem observou o Juízo "a quo", a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Autor e julgo prejudicado o agravo retido do INSS.**

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da medida cautelar inominada (proc. nº 2013.03.00.030263-0), bem como do agravo de instrumento, convertido em retido (proc. nº 2006.03.00.049584-0), ambos em apenso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017362-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 1954/2377

APELANTE : SIDNEI CAMPAGNOLI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00173625620094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravos legais interpostos pela parte autora e pelo INSS em face de decisão monocrática terminativa (artigo 557 do CPC) contrária aos seus interesses e que pretendem seja reformada.

O autor pleiteia a reconsideração da decisão para que o disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 seja aplicado na evolução da renda mensal inicial do benefício (fls. 122/128).

Por sua vez, a Autarquia sustenta, em síntese, que deve ser reconhecida a decadência do direito à revisão, em consonância com o disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que é descabido falar-se em retroação da DIB, pois se o autor só requereu o benefício em abril/1992, não há como fixar o termo inicial em julho/1989, que não existe direito adquirido a regime jurídico e que devem ser compensados os valores pagos administrativamente, inclusive a título de abono de permanência em serviço (fls. 129/134v).

É o relatório.

DECIDO.

RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 116/118V.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação proposta com o objetivo de efetuar a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a demanda.

Em grau de recurso, foi dado parcial provimento à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício "*fixando sua data de início em 02/07/1989 e considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo a legislação então vigente*" (sic, fl. 118v).

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anoto-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **15.04.1992** (fls. 15/16 e 19) e que a presente ação foi ajuizada em **16.12.2009** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal interposto pelo INSS e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 116/118v, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando **PREJUDICADO** o agravo legal interposto pelo autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014003-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANDRE UMPHIR  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140036420104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face de decisão monocrática terminativa (artigo 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o relator, ao decidir monocraticamente, não o fez com acerto, ao argumento de que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão, em consonância com o disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o benefício foi concedido em 02.06.1993 e a propositura da demanda deu-se em 12.11.2010.

É o relatório.

**DECIDO.**

**RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 65/65V.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação proposta com o objetivo de efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora para inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do CPC e julgou extinto o processo com resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 269, inciso IV, do mesmo *Codex*.

Em grau de recurso, a sentença foi anulada e determinado o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

*Ab initio*, esclareço que o juiz pode julgar o processo no estado em que se encontra quando se tratar das matérias previstas nos artigos 267 e 269, incisos II a V, do CPC. É o que dispõe o artigo 329 do mesmo *Codex*, *verbis*: "ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, ns. II a V, o juiz declarará extinto o processo". Assim, com fundamento no artigo 329 do CPC, há que se declarar a extinção do processo com resolução do mérito, uma vez que se trata de matéria prevista no artigo 269, inciso IV, do CPC, relativa à pronúncia de decadência ou prescrição, que pode ser declarada a qualquer tempo e em qualquer instância por ser questão de ordem pública.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j.)

09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **02.06.1993** (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em **12.11.2010** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 65/65v, para manter a sentença que indeferiu a inicial (CPC, artigo 295, IV) e julgou extinto o feito com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-26.2012.4.03.6131/SP

2012.61.31.000606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
No. ORIG. : 00006062620124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS (fls. 119/121), em face da decisão monocrática proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (fls. 115/116v), com fundamento no artigo 557 do CPC, que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a r sentença de primeiro grau.

O INSS alega que durante todo o período da condenação a parte autora exerceu atividade laborativa, não sendo devida ao embargado quantia alguma.

Por essa razão, requer o acolhimento do presente agravo para que, em juízo de retratação, seja reformada a decisão agravada ou, na impossibilidade, seja o recurso levado à mesa para julgamento.

É o Relatório.

No caso, o título judicial condenou o Instituto a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado desde 25/03/2003, o qual faleceu em 19/06/2010.

Consoante informações do sistema CNIS, observa-se que o embargado exerceu atividade laborativa para Prefeitura Municipal de Areiópolis em todo período da conta, ou seja, de 01/06/1994 a 01/01/2008 (fls. 44/45) e, ainda, o exequente estava aposentado por idade desde 02/06/2007 (fls. 48/50).

Assim, assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de aposentadoria por invalidez cumulado com salário.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de auxílio-doença nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e*

auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Por conseguinte, deve prevalecer a pretensão da Autarquia de afastar o excesso de execução, pois a aposentadoria por invalidez não é devida.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, RECONSIDERO a decisão agravada de fls. 115/116v, DOU PROVIMENTO apelação do INSS, para julgar procedente os embargos à execução, nos termos do art. 741, VI, do CPC, para reformar a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030263-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030263-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
REQUERENTE : PAULO CAMPOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00004-1 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

### Vistos em autoinspeção.

Trata-se de medida cautelar inominada interposta por **PAULO CAMPOS DE OLIVEIRA** objetivando a concessão de liminar, a fim de determinar ao INSS o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 112.508.293-0)(fls. 02/05).

Não vislumbrando a presença dos requisitos legais a justificar o deferimento do pleito formulado pelo Requerente, restou indeferida a liminar (fls. 11/12).

Os presentes autos foram apensados ao feito principal (AC n. 2008.03.99.036803-5).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação em 18/11/2014 (fl. 19 e verso) e em 24/11/2014 (fls. 20/21).

### **É o breve relatório. Decido.**

Inicialmente, deixo de apreciar a resposta da autarquia-Ré de fls. 20/21, tendo em vista sua duplicidade, uma vez que foi protocolizada, posteriormente, em 24/11/2014.

Observo que, nos autos principais (atual nº 0036803-55.2008.4.03.9999), foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e, por consequência, revogou a tutela antecipada concedida, que determinara o restabelecimento da percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Houve interposição do recurso de apelação pelo ora Requerente (fls. 210/213 *dos autos apensados*), bem como a propositura desta medida cautelar incidental, com o objetivo de antecipar os efeitos pretendidos formulados nos autos da ação ordinária em referência, cujo objeto é o restabelecimento do mencionado benefício previdenciário. Todavia, em junho de 2015, foi proferida decisão monocrática nos autos principais, por meio da qual se negou seguimento à apelação do Autor.

Desse modo, tendo sido proferida decisão de mérito por esta Corte, nos autos principais, restou configurada a perda superveniente do interesse processual da presente medida cautelar originária.

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CAUTELAR. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*I - A medida cautelar somente tem razão de ser em função da ação principal, a qual, versando sobre matéria já superada, vindo a ser decidida, faz esvair de conteúdo e de objeto o feito acessório, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, própria da ação cautelar.*

*II - Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC nº 00267164020084039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 20/04/2009,e-DJF3 Judicial 2 de 13/05/2009, p. 416).

### **"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O restabelecimento do benefício de aposentadoria está adstrito ao processo de conhecimento, não sendo a medida cautelar a via adequada, mas sim a ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC.*

*2. A pretensão do ora apelante configura nítido caráter satisfativo, já que esgota a prestação jurisdicional, ocasionando, assim, dano de difícil ou incerta reparação à Autarquia, caso o apelante não obtenha êxito na ação principal.*

*3. apelação do autor improvida."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC nº 03143560319984036102, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 15/12/2008,e-DJF3 Judicial 2 de 21/01/2009, p. 748).

Diante do exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2013.03.99.019615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOB DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00178-9 3 Vr TATUI/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa (artigo 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o relator, ao decidir monocraticamente, não o fez com acerto, ao argumento de que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para propositura de demanda de revisão de benefício. É o relatório.

#### **DECIDO.**

#### **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 105/106V.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação proposta com o objetivo de efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora para incidência do percentual de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro/94 nos salários-de-contribuição.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial por falta de interesse de agir ante a inexistência de prévio requerimento no âmbito administrativo e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Em grau de recurso, a sentença foi mantida.

*Ab initio*, esclareço que o juiz pode julgar o processo no estado em que se encontra quando se tratar das matérias previstas nos artigos 267 e 269, incisos II a V, do CPC. É o que dispõe o artigo 329 do mesmo *Codex, verbis*: "*ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, ns. II a V, o juiz declarará extinto o processo*".

Assim, com fundamento no artigo 329 do CPC, há que se declarar a extinção do processo com resolução do mérito, uma vez que se trata de matéria prevista no artigo 269, inciso IV, do CPC, relativa à pronúncia de decadência ou prescrição, que pode ser declarada a qualquer tempo e em qualquer instância por ser questão de ordem pública.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

**I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.**

**II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.**

**III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.**

**IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.**

**V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.**

**VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.**

**VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."**

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).**

**- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.**

**- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de**

revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **17.04.1995** (fls. 11/12), com início de pagamento a partir de **10.03.1997** (fls. 11/12), e que a presente ação foi ajuizada em **14.09.2012** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 105/106V** e, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito, **RESTANDO PREJUDICADO** o agravo legal interposto pela parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019879-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMAR MACEDO  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00196-3 1 Vt SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com

aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada. Fixou, ainda, os consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, requer, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, pugna pela devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Subsidiariamente, insurge-se com relação ao termo inicial do novo benefício, bem como com relação à incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver*

*sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-

62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento ao seu recurso e à remessa oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37257/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032151-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032151-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : J B  
ADVOGADO : SP275989 ANTONIO MARCOS BERGAMIN  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00009-8 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação previdenciária, deferiu pedido de antecipação de tutela para conceder o benefício de auxílio-doença.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Estadual, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13730/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036758-18.1989.4.03.9999/SP

89.03.036758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS  
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SARA MORGANA ABREU DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
SUCEDIDO : WALTER MARQUES falecido  
No. ORIG. : 86.00.00130-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu não incidir juros moratórios a partir da data de elaboração do cálculo de liquidação que iniciou a execução. Precedentes do STF.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de Declaração improvidos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039941-26.1991.4.03.9999/SP

91.03.039941-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ADARIO DIAS espolio  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
REPRESENTANTE : ERONILDA VIEIRA DIAS  
No. ORIG. : 90.00.00033-2 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu não incidir juros moratórios a partir da data de elaboração do cálculo de liquidação que iniciou a execução. Precedentes do STF.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargo de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090207-75.1995.4.03.9999/SP

95.03.090207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP174149 ARLETE WOJCIK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BOAVENTURA MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

No. ORIG. : SP046715 FLAVIO SANINO  
: 92.00.00031-6 3 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu não incidir juros moratórios a partir da data de elaboração do cálculo de liquidação que iniciou a execução. Precedentes do STF.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205234-88.1994.4.03.6104/SP

96.03.042747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROZINVAL GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros  
No. ORIG. : 94.02.05234-8 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. MATÉRIA NÃO VEICULADA NO AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC
- Em sede de agravo legal o autor não reiterou os argumentos lançados na apelação, no sentido de que fosse anulada a sentença, ficando sobrestado o feito até a baixa definitiva do recurso de agravo de instrumento. Em seu agravo legal, o autor apenas reafirma serem devidos os juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de inscrição do precatório no orçamento.

- Não pratica omissão suprível pelos embargos declaratórios, o acórdão que deixa de manifestar-se sobre matéria não versada no recurso.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu não incidir juros moratórios a partir da data de elaboração do cálculo de liquidação que iniciou a execução. Precedentes do STF.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
 TÂNIA MARANGONI  
 Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039418-40.1996.4.03.6183/SP

1999.03.99.019452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO  
                   : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : JUVENAL CARNEIRO ARAUJO  
 ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA  
 No. ORIG. : 96.00.39418-0 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. MULTA DIÁRIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.
- Alega o embargante a existência de omissões a serem sanadas, eis que há decisão transitada em julgado com relação ao cômputo dos juros de mora, sendo que a questão da coisa julgada não foi enfrentada por este E. Tribunal. Alega, também, omissão na análise dos fatos quanto ao seu direito de execução da multa diária pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu que, em que pese a sentença da ação de conhecimento ter determinado a aplicação dos juros de mora até o efetivo pagamento, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-97.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA MADALENA ALVES e outro  
: KELLY ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : JOSE VIEIRA  
No. ORIG. : 99.00.00049-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu não incidir juros moratórios a partir da data de elaboração do cálculo de liquidação que iniciou a execução. Precedentes do STF.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-08.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005494-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NAIR DA SILVA BRAGGION  
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu não incidir juros moratórios a partir da data de elaboração do cálculo de liquidação que iniciou a execução. Precedentes do STF.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-08.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MANOEL DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP133791 DAZIO VASCONCELOS e outro

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu não incidir juros moratórios a partir da data de elaboração do cálculo de liquidação que iniciou a execução. Precedentes do STF.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019532-09.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDA MARIA DAS DORES SALDEIRA  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00237-5 3 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO Nº 1.348.633/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AGRAVO IMPROVIDO.

- No Recurso Especial nº 1.348.633/SP, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que é possível o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.
- Reexaminados estes autos, tem-se que, a prova oral produzida é frágil e não autoriza a conclusão de que a autora trabalhou como rurícola no período indicado na inicial, dado que as testemunhas não são coesas, conforme se verifica da leitura dos depoimentos.
- Acórdão mantido por fundamento diverso.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo legal da parte autora, mantendo o v. acórdão por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028087-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE JERONIMO DA SILVA  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00226-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO Nº 1.348.633/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AGRAVO IMPROVIDO.

- No Recurso Especial nº 1.348.633/SP, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que é possível o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.
- Reexaminados estes autos, tem-se que, a prova oral produzida é frágil e não autoriza a conclusão de que o autor trabalhou como rurícola no período indicado na inicial, dado que as testemunhas não são coesas, conforme se verifica da leitura dos depoimentos.
- Acórdão mantido por fundamento diverso.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo legal da parte autora, mantendo o v. acórdão por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-85.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI H T NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA INES FERREIRA ROBERTO  
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEPRECADO. PAGAMENTO EFETUADO NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 134/2010 DO CJF. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Embargos de declaração, opostos pela autora, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que negou seguimento tanto ao seu agravo retido quanto ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, c.c. artigo 795, ambos do CPC.
- Alega a embargante que a correção monetária pela TR, introduzida pela Lei nº 11.960/09, foi aplicada desde a data do cálculo efetuado em 2008, até junho de 2009, de forma retroativa, quando deveria incidir o IPCA-E, em respeito ao *tempus regit actum*. Afirma que o *decisum* não esclareceu se a nova regra (Lei nº 11.960/09 ou EC 62/2009) poderia ser aplicada retroativamente, e se essa aplicação ofende ou não o princípio da irretroatividade da lei.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu que o precatório, distribuído nesta E. Corte em 11/06/2010 e pago em 20/04/2011, teve correção monetária aplicada por ocasião do pagamento, nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, em respeito ao *tempus regit actum*, que previa a TR para atualização dos valores.
- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.
- Embargos de declaração improvidos

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000984-86.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : GERALDO DE FRANCISCO e outro  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
: SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
AGRAVADO(A) : JOSE ROMANO  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 1999.61.17.000434-7 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART.557, § 1º, CPC. ERRO MATERIAL NO ANO DOS CÁLCULOS RECONHECIDO E RETIFICADO DE OFÍCIO. JULGADO *EXTRA PETITA* PROFERIDO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INEXEQUIBILIDADE NO QUE ENTRAR EM CONFRONTO COM O CRITÉRIO LEGAL NA APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO LEGAL QUE TRAZ PARÂMETROS ARITMÉTICOS. SUA NÃO OBSERVAÇÃO RESULTA EM ERRO MATERIAL, SUJEITO À RETIFICAÇÃO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR. AUTORIZADA A COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS PELOS SEGURADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, DESCONTADOS POR OCASIÃO DA PERCEPÇÃO MENSAL DE SEUS BENEFÍCIOS.**

- Reconhecido, de ofício, o erro material, retificando-se o ano de 1994 para o de 2004, restando declarado que o crédito de R\$ 74.084,23, a favor da autarquia, se encontra atualizado para julho de 2004.
- Cabe reduzir o julgado *extra petita* aos limites do pedido na parte em que a sua exequibilidade entrar em confronto com a lei, no caso, com os índices de atualização dos salários-de-contribuição previstos na legislação de regência. Na parte em que exequível, o julgado fica intacto, ainda que extrapole o conteúdo do pedido formulado na ação de conhecimento, mas na parte em que entrar em confronto com critérios legais, sua inexecutibilidade deve ser reconhecida.
- Elaborados os cálculos com base em indexação não prevista em lei, os fatores de correção aplicados incorretamente (sem observar o sistema legal de indexação dos salários-de-contribuição pelos índices ORTN/OTN) resultaram em erro aritmético na apuração do salário-de-benefício, e, conseqüentemente, no valor da renda mensal inicial, comprometendo assim todo o cálculo das diferenças.
- No caso dos autos, o critério legal constitui em parâmetro aritmético, e, uma vez não observado, leva ao erro material no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, cuja retificação se admite a qualquer tempo e grau de jurisdição, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.
- Tanto os valores pagos aos autores através de requisições de pagamento, como os sequestrados por determinação do Juízo *a quo*, foram homologados por decisões judiciais, de modo que os autores os receberam de boa-fé.
- É indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.
- Autorizada a compensação com o crédito de R\$ 74.084,23 com os valores eventualmente descontados na seara administrativa, por ocasião da percepção mensal dos benefícios.
- Retificado de ofício o erro material acima apontado.
- Agravo legal parcialmente provido.
- Prejudicados os embargos de declaração opostos no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071076-6.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material encontrado no julgado recorrido e dar parcial provimento ao agravo legal, sendo que os Desembargadores Federais Tânia Marangoni e David Dantas o fizeram em extensão diversa, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento nº 2004.03.00.071076-6 somente para declarar a irrepetibilidade dos valores recebidos pelos autores, em face da sua natureza alimentar, acompanhando, no mais, a relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, decidiu julgar prejudicados os embargos de declaração opostos no agravo de instrumento nº 2004.03.00.071076-6, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relatora para o acórdão

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003082-22.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DAVID ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Embargante sustenta a existência de omissão no Julgado, eis que não foi fixada a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

III - O pedido é para reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 10/01/1973 a 28/02/1976 e de 02/06/1987 a 28/04/1995.

IV - O magistrado *a quo* declarou, como especiais, os interregnos questionados e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

V - Em grau de recurso, apenas foi enquadrado o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, mantendo, no mais, o *decisum*.

VI - Não assiste razão ao ora embargado quanto à necessidade de fixação da verba honorária, tendo em vista que já foi arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020500-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GEORGINA NUNES DOS REIS  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 04.00.00523-4 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO Nº 1.348.633/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AGRAVO IMPROVIDO.

- No Recurso Especial nº 1.348.633/SP, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que é possível o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.
- Reexaminados estes autos, tem-se que, a prova oral produzida é frágil e não autoriza a conclusão de que a autora trabalhou como rurícola no período indicado na inicial, dado que as testemunhas não são coesas, conforme se verifica da leitura dos depoimentos.
- Acórdão mantido por fundamento diverso.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo legal da parte autora, mantendo o v. acórdão por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030878-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030878-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : POLICARPO BATISTA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00182-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO Nº 1.348.633/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AGRAVO IMPROVIDO.

- No Recurso Especial nº 1.348.633/SP, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que é possível o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.
- Reexaminados estes autos, tem-se que, a prova oral produzida é frágil e não autoriza a conclusão de que o autor trabalhou como rurícola no período indicado na inicial, dado que as testemunhas não são coesas, conforme se verifica da leitura dos depoimentos.
- Acórdão mantido por fundamento diverso.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo legal da parte autora, mantendo o v. acórdão por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007197-55.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071975520074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do entendimento pacificado do STJ (REsp 201002003578, *JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011.*)
- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do voto da

Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relatora para o acórdão

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005189-68.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005189-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : AYRTON LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C § 7º II DO CPC.

I - As Leis nºs 11.418/2006 e 11.672/2008 alteraram a sistemática dos recursos dirigidos às Cortes Superiores, introduzindo o pressuposto atinente à repercussão geral da matéria, além da disciplina para julgamento de recursos repetitivos. Possibilidade de retratação da Turma Julgadora.

II - A questão cinge-se à comprovação da especialidade da atividade, quanto ao agente agressivo tensão elétrica, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial de 06/03/1997 a 08/12/2006, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo perfil profissiográfico de fls. 28/29 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VI - Na decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 26.06.2013, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, foi assentado o entendimento quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97.

VII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 06/03/1997 a 08/12/2006.

VIII - Cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

IX - O termo inicial deve ser na data do requerimento administrativo em 04/05/2007.

X - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

XI - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. art. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. Mantida a tutela antecipada deferida anteriormente.

XII - Incidência do art. 543-C, §7º, II, do CPC. Juízo de retratação.

XIII - Agravo legal da parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal da parte autora, para negar provimento ao reexame necessário, com a manutenção da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e da tutela anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005493-67.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA COSTA  
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173  
No. ORIG. : 00054936720074036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 29/04/1995 a 29/04/2002 (data da confecção do laudo técnico) - agente agressivo: creosoto, de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico.

- Enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade, com exposição a substância química creosoto, como insalubre.

- Não é possível o enquadramento de todo o período de 29/04/1995 a 20/08/2005, tendo em vista que o formulário e o respectivo laudo técnico foram confeccionados em 06/06/2002 e 29/04/2002, o que levou ao reconhecimento da especialidade da atividade até 06/06/2002, conforme consta no julgado ora agravado.

- O formulário, confeccionado em 31/12/2003, indica o labor nas vias permanentes, no entanto, não foi carreado o respectivo laudo técnico, documento indispensável após 05/03/1997, para a comprovação da especialidade da atividade.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007943-  
46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MERCEDES FRANCISCA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079434620084036183 10V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REAJUSTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, prevalecendo a decisão monocrática que, de ofício, reduziu a condenação aos termos do pedido, excluindo a determinação de aplicação do reajuste dos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e 41/03, e, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao seu apelo, mantendo a procedência da aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, ao benefício da autora, dando parcial provimento ao reexame necessário para que os pagamentos, respeitada a prescrição quinquenal, sejam efetuados de acordo com os consectários ali especificados.

- Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade a ser sanada, uma vez que o benefício foi concedido em 21/06/1991, e a ação revisional da RMI foi ajuizada em 26/08/2008, de forma que ocorreu a decadência do direito à revisão pretendida, pugnando pela extinção do processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que não há que se falar na ocorrência da decadência na matéria em análise, pois não se trata de revisão do ato de concessão do benefício, mas de revisão da renda mensal nos termos do art. 26 da Lei nº 8.880/94.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de

eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : MARIA HELENICE VIEIRA BUENO NUNES  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095551920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao seu apelo.

- O benefício foi **concedido em 26/07/1993, com DIB em 25/06/1993 e a ação foi ajuizada em 03/10/2008**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

- A possibilidade de se reconhecer a ocorrência de erro material, que excepciona a regra contida no art. 463, do CPC, diz respeito a meras correções ou equívocos constantes da decisão, perceptíveis *primo ictu oculi*, o que não é o caso dos autos.

- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

-*In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.  
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : DERCIO ANTONIO URSO  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/226  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095587120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao seu apelo.  
- O benefício foi **concedido em 31/07/1992, com DIB em 09/03/1992 e a ação foi ajuizada em 03/10/2008**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.  
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.  
- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.  
- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.  
- A possibilidade de se reconhecer a ocorrência de erro material, que excepciona a regra contida no art. 463, do CPC, diz respeito a meras correções ou equívocos constantes da decisão, perceptíveis *primo ictu oculi*, o que não é o caso dos autos.  
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.  
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da

ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.  
-*In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.  
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018143-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALDECI REIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00175-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

- O termo inicial deve ser fixado na data da citação, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia.  
- Entendimento fixado em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.  
- Agravo legal a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal do Ministério Público Federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Relatora para Acórdão

2009.60.03.000863-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : OLIRIA BORGES CORREIA  
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro  
No. ORIG. : 00008635220094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

- Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo do autor.
- É indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.
- Não há que se falar em ofensa aos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, e nem tampouco aos artigos 115, II, da Lei nº 8.213/91 e 154, II, do Decreto nº 3.048/99, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.
- O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita, nos mesmos autos, a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2009.61.02.009482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : DILMA MARTINUSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP212583 ROSE MARY GRAHL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/214  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094826220094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que negou provimento ao seu agravo legal.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela decadência do direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, eis que a aposentadoria foi **concedida em 08/04/1991** (anteriormente à MP 1523-9/97) e **a ação foi ajuizada em 28/07/2009**, após o decurso do prazo decenal.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja, a partir da legislação que o instituiu, por se tratar de norma de ordem pública, e, como tal, de aplicação imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2009.61.03.004711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NATALINA CHAGAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP219782 ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00047113820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DA APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº 1756/52 E 4.297/63. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

- Não procede a insurgência do embargante.
- Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, declarou a ilegalidade da revisão efetuada pelo INSS e determinou que este restituísse à autora os valores indevidamente deduzidos do seu benefício.
- A questão em debate consiste na complementação negativa na pensão por morte recebida pela autora, derivada da aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente marítimo instituída pela Lei nº 5.698/71 que determinou a aplicação, aos benefícios dos ex-combatentes e aos dos seus dependentes, dos mesmos critérios de concessão, manutenção e reajustamento utilizados para os benefícios arrolados na legislação previdenciária.
- Ressalto que a aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes.
- Tendo o autor se aposentado em 04/09/64, inaplicável à espécie a Lei nº 5.698/71, quanto à concessão e reajustes do benefício.
- Implementadas as condições para aposentadoria do ex-combatente sob a égide das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou foi promovido (excluídas as vantagens pessoais). E a orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.
- Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente teve DIB em 04/09/1964, sob à égide da Lei nº 4.297/63, e o seu valor nem sequer chega a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes.
- Como o instituidor da pensão aposentou-se anteriormente à edição da Lei nº 5.698/71, seus dispositivos não alcançam o reajustamento do seu benefício, ou da pensão dele decorrente.
- Da interpretação conjugada do art. 17, *caput*, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.
- Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-37.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/259  
INTERESSADO(A) : DALTEA SENGER ANTUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
No. ORIG. : 00007083720094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.**

- O INSS interpõe agravo legal da decisão monocrática que deu parcial provimento o seu apelo para anular a sentença, e, nos termos do §3º do art. 515 do CPC, julgou parcialmente procedente a ação para determinar o restabelecimento do valor da renda mensal percebida pela autora anteriormente à revisão comunicada, além da cessação de eventuais descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrente da revisão administrativa, com a devolução de eventuais valores indevidamente descontados, nos termos da fundamentação em epígrafe. Prejudicado o apelo da autora.
- Implementadas as condições para a aposentadoria do ex-combatente sob à égide das Leis nº 1.756/52 e nº 4.297/63, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo na ativa, o que foi expressamente preservado pela própria Lei nº 5.698/71.
- O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatenteu da pensão de seus dependentes nos termos em que concedido.
- O art. 6º, do acima referido diploma legal, ressalvou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país, de modo que somente se aplica a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.
- Declarada a ilegalidade da revisão efetuada pelo INSS, deve a Autarquia restituir à autora os valores indevidamente deduzidos do seu benefício (diferenças do período compreendido entre a data em que houve a redução e a data em que houver o restabelecimento do benefício), devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora.
- Agravo legal do INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2009.61.10.010749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ROQUE MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00107494520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MULTA DIÁRIA.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo retido e ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para o fim de afastar a incidência da multa aplicada, considerando que a obrigação de fazer (revisão do valor do benefício) já foi adimplida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.
- Os embargos à execução foram assinados pelo Procurador Federal, de carreira estatutária, submetida às regras da LC nº 73/93, que declarou o número de sua matrícula, não sendo necessária a juntada de procuração nos autos, eis que esta é arquivada em cartório.
- No que diz respeito à ausência das cópias referidas, cumpre observar que os embargos à execução não são mero incidente **do** processo de execução, mas ação de conhecimento e defesa, autônoma, incidente **ao** processo de execução, ajuizável por meio de petição inicial, que deve observar os requisitos do artigo 282 e 283 do C.P.C. Assim, a ausência de tais cópias constitui irregularidade sanável através de emenda à inicial, nos termos do artigo 284 do C.P.C., o que não foi requerido pelo Juízo *a quo*, até porque os autos principais se encontram apenas a estes, possibilitando a consulta.
- A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo **revogada** ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.
- Levando-se em conta que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, bem como que, apesar do atraso, o benefício foi regularmente implantado, não tendo o INSS retardado injustificadamente ou deliberadamente o cumprimento da decisão judicial, resta mantido o afastamento da multa diária.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-23.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001063-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : ATILIO BESSEGATO  
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00010632320094036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

- Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou seguimento ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC.
- É indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.
- Não há que se falar em ofensa aos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, e nem tampouco aos artigos 115, II, da Lei nº 8.213/91 e 154, II, do Decreto nº 3.048/99, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.
- O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita, nos mesmos autos, a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012409-47.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : LUZIA RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/170  
No. ORIG. : 00124094720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

- A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- Constou expressamente da decisão embargada que as contribuições "vertidas posteriormente ao 15º dia do mês seguinte ao das respectivas competências (fl. 131), não podem ser aproveitadas para fins de obtenção do benefício pretendido, ante a vedação contida no artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que os recolhimentos em atraso somente poderão ser computados como tempo de serviço, e não como carência".
- Por meio dos embargos de declaração, o embargante, na realidade, apresenta sua discordância com relação à interpretação dada ao mencionado dispositivo legal.
- Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento, tudo nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Relatora para o acórdão

2009.61.22.001876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO BARREIROS  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/218  
No. ORIG. : 00018762020094036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, da decisão monocrática que não reconheceu o exercício do labor urbano.
- Para comprovar o labor sem registro em CTPS, de 19/10/1970 a 31/05/1973 e 17/09/1973 a 30/10/1974, como "representante comercial", vieram aos autos: relação de duplicatas encaminhadas para cobranças; pedidos de produtos farmacêuticos.
- Foram ouvidas duas testemunhas. Contudo, não souberam informar se o demandante exercia suas atividades como autônomo ou como empregado, com ou sem registro. Da mesma forma, o demandante não soube informar a diferença de suas atividades como representante comercial dito como empregado de um autônomo.
- In casu, verifica-se que o demandante exerceu suas atividades como trabalhador autônomo e, portanto, deveria efetuar contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço fosse computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço.
- Ainda que a prova testemunhal comprovasse o labor no período, impende ressaltar a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.
- Não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, sendo que a parte autora não fez tempo suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2009.61.26.005377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOSE TEOFILLO  
ADVOGADO : SP228789 TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/276  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053776720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE OITIVA TESTEMUNHAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- Agravo legal da parte autora insurgindo-se contra a decisão que manteve a sentença que deu provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.
- *In casu*, o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou o mérito.
- A fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova testemunhal para a comprovação do trabalho campesino e, assim, possibilitar a averbação do tempo de serviço rural reconhecido.
- Portanto, a instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade rural alegada, dessa forma, razão assiste ao requerente, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao autor de demonstrar o alegado à inicial.
- Ao julgar o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor campesino, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.
- Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2009.61.83.002971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : LESLOF SIDOROVICH e outros  
: SALVADOR LOMBARDI  
: ARMANDO RUSSO  
: BERNARDO DITTRICH  
: SINEI FUKUYAMA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 338/344  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029719620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

- Agravo legal, interposto pelas partes autoras, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, nos termos do artigo 557 do CPC.
- Os benefícios NB 078.739.866-7, 082.294.047-7, 078.802.522-8, 078.803.260-7 e 078.739.732-6 **foram concedidos, respectivamente, em 23/01/1985, 15/07/1987, 14/12/1984, 03/12/1984 e 30/01/1985, com DIB em 11/01/1985, 01/05/1987, 21/11/1984, 01/11/1984 e 01/01/1985** e a ação foi ajuizada em 11/03/2009, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.
- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal das partes autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020259-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO MANOEL FERREIRA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00284-2 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia.

- Entendimento fixado em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relatora para Acórdão

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020678-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA FILHO  
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS TINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 04.00.00059-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL EXPOSIÇÃO A RUÍDO E A HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79.
- Possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial até o advento da Lei nº 9.032/95 (parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo artigo 64 do Decreto nº 611/92).
- Adicionando-se o tempo de atividade especial ao período de serviço comum convertido, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria especial.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se à atividade especial o período de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- É indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.
- Remessa oficial parcialmente provida para restringir o reconhecimento da atividade insalubre aos períodos de 01.05.1975 a 11.08.1981 e 15.09.1986 a 19.01.1995, deixando de conceder as aposentadorias especial e por tempo de serviço.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Tânia Marangoni e David Dantas o fizeram em menor extensão, para declarar a irrepetibilidade dos valores recebidos pelo autor, em face da sua natureza alimentar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relatora para o acórdão

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023253-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUVENIL PINTO  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00133-9 3 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. *decisum* embargado, de forma clara e precisa, concluiu não haver vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto dos benefícios. Precedentes do E. STJ e da E. Terceira Seção desta C. Corte.
- Tendo optado pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição implantada no âmbito administrativo.
- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.
- Embargos de declaração improvidos

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023983-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/132  
INTERESSADO : JOSE ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
No. ORIG. : 09.00.00003-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal.
- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida, concluindo pelo desprovimento do agravo.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida. Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029215-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029215-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA AMANCIO PIRES
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 08.00.00013-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL COMO INDEXADOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA**



264.703,63. Foi deferida a expedição de ofício precatório do valor incontroverso, a título de principal (R\$ 240.639,66) e honorários (R\$ 24.063,97), pago em 20/04/2011.

- A r. sentença julgou procedentes os embargos, trazendo nova conta com adequação da correção monetária, no valor de R\$ 264.931,85, para 09/2009.
- A metodologia utilizada pelo autor, de calcular o valor devido até 01/2005, a título de principal, correção monetária, juros e honorários advocatícios, e depois fazer a atualização desses valores até 09/2009, com aplicação de correção monetária e juros, implica em verdadeiro anatocismo, razão pela qual a conta não merece acolhida.
- A pretensão do autor, de incluir juros da data do cálculo, até a data do pagamento do precatório expedido pelo valor incontroverso, também não merece prosperar.
- A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido **entre a data da elaboração dos cálculos** e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).
- O valor do *quantum debeatur* é de R\$ R\$ 264.931,85 (R\$ 240.847,14, a título de principal, e R\$ 24.084,71, referente aos honorários). Levando-se em conta que já foi expedido precatório do valor incontroverso, **o saldo a favor do credor é de R\$ 207,48, referente ao principal, e R\$ 20,74, de verba honorária, para 09/2009.**
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006059-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006059-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.183/190
AUTOR	: JOSE FRANCISCO LIMA MELO
ADVOGADO	: SP297558 CIBELE HADDAD BARROS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00060596620104036100 9V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ARBITRAGEM. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

- A União Federal opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- O impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.
- A inicial foi instruída com documentos, destacando-se: CTPS do requerente, com anotação de um vínculo empregatício mantido com "ENGECAP Comercial e Serviços Ltda", e 25.04.2007 a 22.12.2009; formulário de comunicação de dispensa do impetrante (Ministério do Trabalho e Emprego), em 22.12.2009, com carimbo e assinatura do empregador; termo de decisão arbitral exarada em 22.12.2009, pelo 1º Tribunal Superior de Justiça Arbitral do Brasil, durante a qual o autor manifestou, entre outros termos, a vontade quanto à utilização do procedimento arbitral para a solução do litígio decorrente de seu extinto contrato de trabalho, sendo 22.12.2009 o último dia do trabalho; a demandada entregou, na oportunidade, o TRCT para levantamento do FGTS, a guia de multa rescisória do FGTS e a guia para recebimento do seguro desemprego, e foi ajustado o valor para depósito das verbas rescisórias; foi, enfim, frutífera a conciliação, sendo a sentença arbitral homologada.
- A Lei 9.307/96, que instituiu a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31.
- Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96.
- No caso dos direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, há de se considerar que estes são regidos por normas de ordem pública, invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.
- No caso em questão, a homologação de rescisão trabalhista por sentença arbitral mostra-se plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas ao reconhecer a demissão imotivada.
- A indisponibilidade não pode ser invocada com a finalidade de prejudicar os próprios destinatários das normas, ou seja, os trabalhadores e segurados da Previdência. Nessa hipótese, a negativa, e não a utilização da arbitragem, é que prejudicaria o próprio direito indisponível.
- Não há indícios de fraude na situação trazida aos autos, nem qualquer outro motivo que recomende a rejeição da sentença arbitral, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança.
- Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : GUARACI JORGE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 2005/2377

AGRAVADA : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
INTERESSADO(A) : DECISÃO DE FOLHAS 87/89  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010813420104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC.
- Não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevivência da população. O INSS deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável. Eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
- A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento. Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-46.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : CLEYBE GILBERTO FAZIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029234620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.**

- Agravo legal interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, de acordo com o artigo 557 do CPC.
- Não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevivência da população. O INSS deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável. Eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
- A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento. Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001186-51.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOSE EVALDO DE OLIVEIRA PRETO  
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152  
No. ORIG. : 00011865120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que negou o reconhecimento da atividade

campesina no interregno de 05/02/1966 a 31/12/1969.

- Cumpre ressaltar que o período de 01/01/1970 a 31/12/1979 já foi reconhecido administrativamente pelo INSS, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 18/20, restando controverso apenas o interregno de 05/02/1966 a 31/12/1969.

- Para comprová-lo, trouxe aos autos o seguinte documento que interessa à solução da lide: cópia de formal de partilha, de 1942, em que seu genitor figura como herdeiro de imóvel rural, sendo que os demais documentos trazidos aos autos são posteriores a 1970 e contemporâneos aos interregnos reconhecidos pelo INSS administrativamente.

- Foi ouvida uma testemunha que afirma que o autor laborou como lavrador no período pleiteado.

- Verifica-se que nas guias de recolhimento de imposto territorial rural o genitor do autor foi qualificado como "empregador rural" e sua propriedade como "latifúndio para exploração", descaracterizando a afirmação de que o trabalho se dava em regime de economia familiar.

- Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : GILBERTO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005154220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC.

- As razões apresentadas pela agravante são totalmente dissociadas da decisão destes autos.

- Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : SERGIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067961420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. UTILIZAÇÃO HÍBRIDA DE PARTE DO ORDENAMENTO ANTIGO E PARTE DA NOVA LEGISLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

- A parte autora interpõe agravo legal em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC.
- A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia. Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional. Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.
- Os artigos 187 e 188-B, do Decreto nº 3.048/99, por sua vez, garantiram a concessão da aposentadoria nas condições previstas na legislação anterior à EC nº 20/98, desde que o segurado tenha preenchidos os requisitos para obtê-las até 16/12/1998 ou 28/11/1999, respectivamente, considerando-se como período básico de cálculo os trinta e seis meses imediatamente anteriores àquelas datas.
- *In casu*, o autor pretende o cálculo do seu benefício pelas regras da transição, mas com utilização dos salários-de-contribuições anteriores à DER, ocorrida em 08/10/2009 - o que não encontra previsão legal nos comandos acima transcritos.
- Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. Assim, não assiste razão ao recorrente, vez que não é admissível beneficiar-se de um sistema que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada legislação para o cálculo do seu benefício, que deve seguir os critérios legais vigentes ou à época em que adquiriu o seu direito, ou à época em que este foi exercitado, optando pelo que lhe é mais vantajoso.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil I
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008751-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILDA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP222472 CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087518020104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial deve ser fixado na data da citação, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia.
- Entendimento fixado em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida parcialmente a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Relatora para Acórdão

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ALCIDES EGIDIO  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.02297-3 3 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou procedentes os embargos, para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor do débito atualizado - porquanto diz respeito a período anterior à sentença - e que os juros de mora sejam calculados a partir da citação em 6% ao ano até janeiro de 2003, e, a partir de então, em 12% ao ano.

- Alega o agravante serem devidos os juros de mora no período entre a data de elaboração dos cálculos de liquidação até a data do pagamento do precatório, ou, ao menos, até a data da apresentação do precatório no orçamento, sendo que os juros, em ação previdenciária, são devidos em percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor novo Código Civil, quando passam para 1% ao mês. Aduz que, em razão da declaração de inconstitucionalidade do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, os juros devem ser aplicados em 1% ao mês e a correção efetuada pelo INPC ou IPCA. Quanto à verba honorária, alega que a sentença foi clara em determinar o cômputo do percentual até a data da sentença, sendo que o pagamento efetuado na esfera administrativa deve ser computado na base de cálculo da verba honorária.

- No julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

- A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora a partir da **data da elaboração dos cálculos**.

- Quanto ao percentual dos juros, à época da feita dos cálculos, pacífico o entendimento nesta E. Corte de que estes, em ações previdenciárias, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

- O título exequendo limitou a verba honorária a 10% sobre as parcelas devidas até a data da sentença. Todavia, *in casu*, as parcelas devidas compreendem ao período de 26/02/1997 até 02/04/1998, quando houve a concessão administrativa - não judicial - do benefício. Assim, correto o cálculo da verba honorária efetuada pelo INSS (10% sobre o total das diferenças devidas).

- A declarou de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009 (ADI nº 4357-DF e nº 4425/DF), afastou a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

- Quanto aos juros, não foi alcançado pela declaração de inconstitucionalidade, restando mantido que os juros

- moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
  - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
  - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
  - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : ADEMIR PAULINO FERREIRA  
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88  
No. ORIG. : 09.00.00092-3 2 Vr ITU/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONCEDIDA AO AUTOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deferiu o pedido de indenização por danos morais.
- Para a caracterização de dano moral, neste caso, necessária se faz a presença de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
- O dano sofrido pelo autor é evidente, considerando que foi postergado por cerca dois anos o recebimento das chamadas "mensalidades de recuperação" a que fazia jus, nos termos do artigo 47, II, da Lei nº. 8.213/91. O impacto da falta de acesso a tal rendimento é certamente ainda maior numa família de baixa renda, situação em que se enquadra o autor, privado dos recursos necessários ao seu sustento e de seus dependentes. Além do que, experimentou abalo moral com a inscrição em cadastro de inadimplentes.
- A adoção de conduta errônea pelo INSS, por sua vez, foi suficientemente comprovada através da reconhecida falha de ter cessado a aposentadoria por invalidez e não ter iniciado, de imediato, o pagamento das parcelas às quais fazia jus o segurado.
- O nexo causal também foi devidamente caracterizado, pois a alegada falha no sistema de informática foi a causa para o não pagamento das "mensalidades de recuperação".
- Correta, portanto, a condenação do INSS ao pagamento de indenização pelos danos morais causados.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator

para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006338-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSELITO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00031-8 2 Vt GUARARAPES/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

- Aduz o requerente que preencheu os requisitos à concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo (26/02/2010).

- O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

- Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

- A parte autora, vigia, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta episódio depressivo leve, espondilólise, espondilolistese de L5-S1, escoliose lombar e artrose de coluna lombar. A perícia evidenciou lesões e reduções funcionais que configuram incapacidade parcial por tempo indeterminado, sendo possível a readaptação.

- Neste caso, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

- Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à possibilidade de reabilitação, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/02/2010), de acordo com decisão

proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia.  
- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Relator para Acórdão

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020470-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO FURINI  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/198  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.03073-9 2 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL POSTERIOR PREJUDICADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- Não procede a insurgência da parte agravante porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
- Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe vários documentos com a inicial, destacando-se os seguintes: cédula de identidade do autor, Luis Antonio Furini, nascido em 21.01.1961; comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 13.12.2006; declaração prestada por pessoa física (Belmira Nunes) em 30.08.2006, afirmando que o autor trabalhou no Sítio São Bento da Lagoinha de 1976 a 1984; pedido de inscrição do autor no Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura, na Pecuária e nas Indústrias Rurais do Município de Batatais, em 15.05.1978, ocasião em que ele foi qualificado como trabalhador avulso; certidão emitida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, informando que o autor, ao requerer sua carteira de identidade, em 21.07.1980, declarou ser lavrador; título de eleitor do autor, emitido em 26.03.1980, ocasião em que ele foi qualificado como lavrador; CTPS do autor, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural (01.10.1984 a 22.08.1985 e 19.05.1986 a 08.07.1986) e de um vínculo urbano (13.10.1986 a 26.06.2006).
- Posteriormente, o autor trouxe aos autos cópia do processo administrativo, destacando-se, entre os documentos nele constantes, cópia de sua certidão de casamento, contraído em 11.09.1982, ocasião em que ele foi qualificado como lavrador.
- Do compulsar dos autos, verifica-se que alguns dos documentos anexados à inicial (pedido de inscrição em

sindicato, certidão emitida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, título de eleitor, anotações de labor rural em CTPS e certidão de casamento), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

- A declaração de pessoa física anexada à inicial equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter sido submetida ao crivo do contraditório. Não pode ser considerada como início de prova material do alegado.
- Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividades como rurícola de 01.01.1978 a 30.09.1984.
- Não se ignora a decisão do Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários.
- Neste caso, porém, não é possível aplicar-se a orientação contida no referido julgado, tendo vista que as testemunhas não foram consistentes o bastante para atestar o exercício de labor rural em período anterior ao documento mais antigo.
- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01.03.1999 a 01.08.2003 - agente agressivo: ruído de 94,2 db(A), perfil profissiográfico previdenciário de fls. 35/36 e laudo técnico; 19.11.2003 a 26.06.2006 - agente agressivo: ruído de 87,6 db(A), perfil profissiográfico previdenciário de fls. 35/36 e laudo técnico; A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. As alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- Os interstícios restantes, por outro lado, não podem ser computados. No caso do período de 13.10.1986 a fevereiro de 1999, a empresa não contava com monitoramento de riscos ambientais das atividades laborais, conforme restou esclarecido no laudo técnico. Assim, não se tem conhecimento do nível de ruído em tal período. Já quanto ao período de 02.08.2003 a 18.11.2003, o ruído apurado era inferior à exigência legal estabelecida conforme a legislação vigente à época.
- Tem-se que o autor não fez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo improvido.
- Quanto ao recurso de fls. 242/254 (agravo legal), observo que se operou a preclusão consumativa com a interposição do agravo legal de fls. 200/241, impedindo-se a manifestação em momento posterior.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal de fls. 200/241 e julgar prejudicado o recurso de fls. 242/254, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2011.03.99.022980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SELMA HELENA PAIVA MORAIS  
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO  
CODINOME : SELMA HELENA PAIVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00061-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

- Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

- Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

- A parte autora, faxineira, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

- O primeiro laudo atesta que a parte autora apresenta alterações difusas de coluna, síndrome de túnel do carpo e HIV positivo. Não apresenta alterações que a levem a incapacidade.

- O segundo laudo atesta que a autora apresenta HIV e síndrome do túnel do carpo. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária para o exercício de suas atividades habituais.

- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios em nome da autora, em períodos descontínuos, de 01/10/1979 a 12/1982. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, também em períodos descontínuos, de 01/2001 a 09/2004, bem como a concessão de auxílio-doença, sendo o último a partir de 09/11/2004 (restabelecido em razão da tutela concedida).

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 23/05/2006 e ajuizou a demanda em 25/07/2006, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial e temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de sua atividade habitual de faxineira, conforme atestado pelo perito judicial.

- Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

- Saliente-se que não está o Juiz adstrito ao laudo, devendo considerar os demais elementos constantes dos autos, especialmente as condições pessoais do segurado (como sua qualificação profissional e seu nível sócio-econômico) demonstrando a impossibilidade de sua inserção no mercado de trabalho sem o risco de evolução de sua doença.

- Ademais, nos casos de portadores do vírus HIV, ainda que a doença esteja assintomática, o exercício da atividade laborativa torna-se difícil, dado que aliado ao risco de agravamento da doença, ao preconceito (especialmente em cidades menores), a pessoa infectada apresenta transtornos depressivos e ansiosos que dificultam sua interação com outras pessoas.
- Aliado a esses fatos deve ser considerado ainda que os coquetéis disponíveis na rede pública de saúde para os portadores do vírus podem causar fadiga, náusea e outros efeitos colaterais que tornam o exercício da atividade laborativa, senão impossível, extremamente penosa para o trabalhador.
- Por fim, embora a autora tenha efetuado recolhimentos como contribuinte facultativa, tal fato não afasta a conclusão pela incapacidade, em face da concessão administrativa do auxílio-doença e mesmo da proposta de acordo formulada pelo INSS, no curso da demanda judicial. Ademais, a parte autora, pessoa de parca instrução, pode ter-se equivocado quando de sua inscrição junto ao INSS.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doenças que a incapacitam de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial dos benefícios deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- No entanto, cumpre observar que a cessação administrativa ocorreu em 23/05/2006 e não como constou da sentença (22/06/2006). Denoto, assim, a ocorrência de erro material no julgado, que retifico, de ofício, para constar o termo inicial do auxílio-doença como sendo 24/05/2006 (data seguinte à cessação administrativa).
- Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.
- Agravo legal provido. Mantida a tutela antecipada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal David Dantas, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Relatora para Acórdão

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026959-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOAO JORGE PINTO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

## DECISÃO MANTIDA.

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isentou o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
- O benefício **foi concedido em 02/05/1992** (anteriormente à MP 1523-9/97) e **a ação foi ajuizada em 06/06/2008**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.
- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043112-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/318  
INTERESSADO : JOSE ALVES MARQUES  
ADVOGADO : SP140401 CLAUDIO LUCIO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00108-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA**

**POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

- A Autarquia Federal opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal David Dantas, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficaram fazendo parte integrante do presente julgado.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida, concluindo pelo desprovimento do agravo.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida. Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

- Embargos de Declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-19.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : LAERCO JOSE LOPES  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/190  
No. ORIG. : 00044421920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo do INSS sustentando que o uso de EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 03/06/1992 a 08/08/1993, 09/08/1993 a 31/05/2003 e 01/06/2003 a 24/02/2010 - agente agressivo ruído e hidrocarbonetos, como o d-limonene, de modo habitual e permanente, conforme PPP.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos

especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

- Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-10.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
INTERESSADO(A) : ELEDA EVANGELISTA LAVAGNINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048501020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

- Agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, deu provimento ao recurso da parte autora, para determinar a cessação dos descontos efetuados sobre a pensão por morte (NB 139.211.594-6) em razão do recebimento a maior decorrente da fixação equivocada da RMI, bem como a devolução dos valores que já tenham sido descontados sob o mesmo título.
- É indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.
- Não há que se falar em ofensa aos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, e nem tampouco aos artigos 115, II, da Lei nº 8.213/91 e 154, II, do Decreto nº 3.048/99, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.
- No caso dos autos, não há indícios de má-fé por parte da autora. Houve apenas requerimento do benefício que se entendia devido, seguido pela decisão equivocada da autarquia, que calculou a RMI da pensão por morte de forma errônea. Razoável, portanto, presumir que a parte autora agiu de boa-fé, sendo indevidos os descontos levados a efeito pelo INSS.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator

para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-48.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139  
INTERESSADO(A) : SIDNEY PARLANDINO - prioridade  
ADVOGADO : SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro  
No. ORIG. : 00009024820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo do INSS sustentando que o uso de EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 14/12/1998 a 17/07/2004 - agente agressivo: ruído de 97,0 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme PPP. 18/07/2004 a 04/11/2010 - agente agressivo: ruído de 87,2 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme PPP. A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de

desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

- Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 04/11/2010, contava com 25 anos, 01 mês e 24 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.

- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-16.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002152-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : NAZARIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP227835 NARJARA RIQUELME AUGUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021521620114036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao seu apelo.

- O benefício foi **concedido em 1996, com DIB em 28/11/1995 e a ação foi ajuizada em 16/06/2011**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : TIYOKO FUKAGAWA YAMANE e outro  
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/221  
No. ORIG. : 00002451620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PELO FALECIDO. DIREITO DOS SUCESSORES AO RECEBIMENTO DE ATRASADOS.**

- A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

- Merece acolhimento o recurso interposto pela parte autora, para sanar omissão no julgado, no que diz respeito ao direito ao recebimento de valores em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição a que fazia jus o segurado.

- O falecido marido e pai dos autores formulou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição em vida, em 30.03.2006, pedido este que foi indeferido. Por ocasião da morte dele, havia pedido administrativo pendente de apreciação.

- Diante do reconhecimento do direito do falecido ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, deve ser reconhecido o direito dos autores ao recebimento dos valores em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição do *de cujus*, relativos ao período de 30.03.2006 (data do requerimento administrativo) até 25.03.2007 (data do óbito), nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

- Os valores devem ser acrescidos de correção monetária e juros de mora, na forma fixada na decisão atacada.

- Embargos de declaração providos, nos termos acima expostos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013290-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : AUGUSTO CARLOS BURKERT (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132905520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 05/08/1997.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012313-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ANGELITA PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/192  
No. ORIG. : 04.00.00165-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE CAMPESINA.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, da decisão monocrática que não reconheceu o exercício de atividade campesina no interregno de 1964 a 1977.
- Foram ouvidas duas testemunhas que afirmam que a autora laborou como lavradora no período pleiteado.
- Compulsando os autos, verifica-se que os documentos apresentados estão em nome dos irmão da autora, sendo apenas um documento em nome de seu genitor, que poderia se estender à autora caso denotasse o regime de economia familiar.
- Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022138-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022138-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : LAURO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP277352 SARAH MONTEIRO CAPASSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00066-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao seu apelo.
- O benefício foi **concedido em 09/04/1991, com DIB em 01/03/1991 e a ação foi ajuizada em 27/07/2010**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.
- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028154-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/224  
INTERESSADO(A) : JAIRA DE SOUZA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA  
No. ORIG. : 09.00.00105-6 1 Vr MARACAI/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR.**

- Agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros e negou seguimento ao recurso da parte autora. Manteve a tutela antecipada.

- Alega o agravante que o art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, ampara a restituição dos valores pagos.

- Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Ênfase que não há notícia nos autos de que o autor tenha agido em fraude ou má-fé a fim de influenciar as decisões equivocadas da administração.

- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028309-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALCIDES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 08.00.00061-5 1 Vr CAJURU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE**

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao Código de Processo Civil ou aos princípios do direito.
- A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.
- A apelação foi submetida ao julgamento colegiado, que proferiu o v. acórdão em sessão de julgamento ocorrida em 30/03/2015, mantendo, por unanimidade, os mesmos termos da r. decisão monocrática anteriormente proferida.
- Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.
- Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030266-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOAO VALERIO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01005608520088260222 1 Vr GUARIBA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. DECISÃO MANTIDA.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, nos termos do artigo 557 do CPC.
- O benefício foi concedido em 26/05/1996, com **DIB em 31/01/1996 e a ação foi ajuizada em 18/02/2008**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.
- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034990-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE VITOR DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP133791 DAZIO VASCONCELOS  
No. ORIG. : 10.00.00134-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal do INSS e deu provimento ao agravo legal da parte autora, sendo que a Juíza convocada Marisa Cucio, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu não haver vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto. Precedentes desta E. Corte.
- Tendo optado pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição implantada no âmbito administrativo.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037153-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170  
INTERESSADO(A) : ORLANDO BATISTA DE PROENÇA  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00145-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo do INSS sustentando que o uso de EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial.
- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 24/01/1979 a 30/06/1979, 10/04/1996 a 30/03/2005 e 03/10/2005 a 07/12/2006 - agente agressivo: ruído, de 93 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP's. A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.
- A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.
- Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 06/09/2011, contava com 25 anos, 01 mês e 05 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040184-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JANETE APARECIDA GONCALVES LIMA  
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72  
No. ORIG. : 98.00.00182-8 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE.**

- Agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática, que negou seguimento ao seu apelo.
- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.
- Como o benefício concedido administrativamente é mais vantajoso ao autor, são devidas as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042648-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ANDREIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92  
No. ORIG. : 11.00.00123-6 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. DESCONTOS DOS VALORES PAGOS. INCOMPATIBILIDADE COM O RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LEI 11.960/09. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. GRATIFICAÇÃO NATALINA.**



São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050584-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/117  
AUTOR(A) : ISABELLA MOLINA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
REPRESENTANTE : POLYANA CRISTINA PIRES MOLINA  
No. ORIG. : 11.00.00060-5 1 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

- O Acórdão embargado, por maioria, deu provimento ao agravo legal interposto pelo próprio INSS, reformando assim a decisão monocrática de fls. 101/103, que havia deliberado pela concessão de auxílio-reclusão à parte autora.
- O INSS interpôs recurso argumentando a existência de contradição no julgado, entendendo que este teria rejeitado o agravo legal autárquico e decidido pela manutenção do benefício.
- I recurso tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, que na realidade acolheu o recurso autárquico, revogando a concessão do benefício.
- Tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed., Saraiva, nota 10, ao artigo 514).
- Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Relatora para o acórdão

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-24.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

INTERESSADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SOARES PEREIRA  
No. ORIG. : SP054943 BRAZ PORFIRIO SIQUEIRA e outro  
: 00000732420124036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES DE APOSENTADORIA POR IDADE POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

- Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso, com fundamento no artigo 557 do CPC.
- É indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.
- Não há que se falar em ofensa aos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, e nem tampouco aos artigos 115, II, da Lei nº 8.213/91 e 154, II, do Decreto nº 3.048/99, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.
- O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita, nos mesmos autos, a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-43.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : DECIO VOLCOV  
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00007574320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática, que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC.
- A inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC, visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.
- A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91. Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF, inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99.
- Não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-70.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SA  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051597020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99.**

- Agravo legal interposto pelo autor, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso, mantendo a sentença que julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados pela Autarquia: R\$ 64.125,52, atualizados para outubro de 2010.
- A ação de conhecimento condenou o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, com DIB em 18/02/2002.
- Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, caso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.
- O autor não possui salários de contribuição posteriores a 07/1994, de modo que deve incidir a regra do art. 35 da Lei nº 8.213/91, que prevê a concessão do benefício pelo valor mínimo.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005095-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005095-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : SALIM GEORGES SAAD (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP222787 ALEXANDRE SANTOS LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 341/342  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050954720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra decisão monocrática.
- O autor comprovou, pela cédula de identidade, o nascimento em 15.06.1936, tendo completado 65 anos em 2001. Mais, o pleito vem embasado nos documentos anexados à inicial, dos quais destaco: comprovante de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (benefício espécie 42) pelo autor, formulado em 10.10.2012; cópias extraídas do processo administrativo; resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do de cujus, mencionando tempo de contribuição comum de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses; recurso administrativo interposto pelo autor contra o indeferimento de seu pedido, mencionando, no item "3", contar com 30 anos de serviço; comunicação referente ao não conhecimento do recurso interposto pelo autor.
- Constam dos autos extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o requerente conta com recolhimentos previdenciários individuais vertidos de maneira intermitente, entre 01.1985 e 08.2002.
- Os documentos carreados aos autos demonstram o trabalho urbano por onze anos e onze meses. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (120 meses). Em suma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
- O termo inicial, contudo, deve ser alterado para a data da citação (10.04.2013), diante da ausência de prévio requerimento administrativo de aposentadoria por idade. Ressalte-se que o requerimento administrativo mencionado nos autos é de benefício diverso (aposentadoria por tempo de contribuição).
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008198-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
 AGRAVANTE : CICERO FERNANDO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/217  
 No. ORIG. : 00081986220124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra o entendimento da decisão monocrática no que tange à correção

monetária e aos juros moratórios.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-30.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA SANCHES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084203020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. DECISÃO MANTIDA.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, nos termos do artigo 557 do CPC.
- O benefício do instituidor da pensão foi concedido em 04/04/1994, com **DIB em 25/03/1993**, a pensão por morte foi concedida em 01/08/1994, com **DIB em 11/06/1994 e a ação foi ajuizada em 20/09/2012**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de

sua contagem a partir de sua vigência.

- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
- Mantido o reconhecimento da decadência, resta prejudicado o exame dos demais pontos aduzidos no recurso ora apreciado.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011198-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ADIMILSON FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/223  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111987020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- Agravos legais interpostos pela parte autora e pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao agravo interposto pelo autor, com fulcro no § 1º, do art. 557, do CPC, para alterar em parte a decisão de fls. 146/149, conforme fundamentando, para possibilitar a conversão em especial do labor comum no interregno de 01/12/1985 a 17/08/1989.
- A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
- O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do

artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

- Quanto ao interregno de **06/03/1997 a 18/11/2003**, o labor nocente **não restou configurado**, uma vez que o nível de **ruído esteve abaixo do considerado nocivo** nos termos da legislação previdenciária à época, ou seja, não superou 90,0 dB (A).

- Tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que, após a conversão em especial do labor comum, somou 18 anos, 06 meses e 07 dias, portanto, não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravos da parte autora e do INSS improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008021-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: SEBASTIAO DIAS MACEDO
ADVOGADO	: SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 90/91
No. ORIG.	: 07003253520128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR.**

- Agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso.

- Alega o agravante que o art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, ampara a restituição dos valores pagos.

- Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Ênfático que não há notícia nos autos de que o autor tenha agido em fraude ou má-fé a fim de influenciar as decisões equivocadas da administração.

- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015159-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JOSE DELGADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA  
No. ORIG. : 09.00.02823-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

- Agravo legal, interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo.
- O INSS pretende a restituição do valor de R\$ 6.129,78, referente ao benefício de auxílio-doença recebido pelo autor entre os meses de setembro a dezembro de 2003.
- É indevida a devolução de valores recebidos pelo autor, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.
- Não há que se falar em ofensa aos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, e nem tampouco aos artigos 115, II, da Lei nº 8.213/91 e 154, II, do Decreto nº 3.048/99, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2013.03.99.038518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120  
INTERESSADO(A) : FRANCISCO DOMINGOS DIAS  
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
No. ORIG. : 11.00.00083-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE.**

- Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática deu provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução.
- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.
- Como o benefício concedido administrativamente é mais vantajoso ao autor, são devidas as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2013.03.99.039611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : GILMAR MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/146  
No. ORIG. : 11.00.00107-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo do INSS sustentando que a parte autora não faz jus ao reconhecimento do período de 27/01/2003 a 27/10/2010 como especial.
- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 27/01/2003 a 27/10/2010 - conforme PPP, o demandante exerceu atividades como vigia armado.
- É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2013.61.03.000436-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAUL ANDRES CORTEZ LAUBERT  
ADVOGADO : SP150400 GERALDO DO CARMO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004360720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTRANGEIRO. ANÁLISE DO PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para manter a sentença que concedeu a segurança, determinando ao INSS que analise o benefício assistencial formulado na via administrativa pelo ora impetrante, desconsiderando o fato de possuir nacionalidade estrangeira, devendo analisar os demais requisitos legais para a concessão do amparo.
- O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
- O impetrante pretende que o INSS analise o pedido formulado perante a Autarquia, com vistas a obter benefício assistencial, indeferido naquela esfera por tratar-se de estrangeiro.
- O benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993, garante o pagamento de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possua meios de prover a sua própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares.
- Nos termos do disposto no *caput* do art. 203, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuições à seguridade social, não existindo qualquer impedimento à concessão do benefício ao estrangeiro residente no Brasil.
- É posicionamento assente nesta E. Corte que o artigo 5º da Constituição Federal, assegura ao estrangeiro residente no país os mesmos direitos e garantias individuais previstos para o brasileiro nato ou naturalizado.
- Plenamente possível a concessão do amparo social ao idoso ou deficiente ao estrangeiro residente no país, desde que presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.
- O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, decidiu em sessão plenária, de 26/06/2009, dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 587970, com repercussão geral reconhecida sobre a possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial.
- Caberá ao INSS a análise dos requisitos necessários à concessão do amparo ao impetrante, independentemente de sua nacionalidade estrangeira.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-48.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO VALDEMIR BIGUETTI  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067904820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade processual, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. Não há que se falar em anulação da sentença.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *"a quo"*.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004478-  
96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEASTIAO LOPES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044789620134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de Declaração de v. Acórdão que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, compensando-se o valor do benefício inicialmente concedido e pago pela Autarquia Federal. Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.
- No dispositivo fica parcial provimento ao recurso do INSS no que se refere aos consectários.
- Sustenta a Autarquia, ora embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado, vez que a renúncia é inadmissível.
- Requer sejam supridas as falhas apontadas. Prequestiona a matéria.
- A concessão de benefício será efetuada nos termos da legislação em vigor, não sendo caso de omissão na fundamentação conforme alega a parte autora.
- Conforme entendimento unânime da Terceira Seção desta E. Corte, o prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos, em que o autor pleiteia a renúncia ao benefício. Assim, a decadência não é aplicável à espécie.
- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- Embargos improvidos da parte autora e do INSS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-88.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/119  
INTERESSADO : HELIO APARECIDO STECA  
ADVOGADO : SP272132 LARISSA GASPARONI ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00042528820134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O INSS interpôs embargos de declaração de v. Acórdão que, por maioria, deu provimento ao apelo da parte autora.

II - Sustenta a Autarquia, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado, vez que a renúncia ao benefício é a revisão forjada da aposentadoria antecipada e não encontra respaldo legal. Apresenta razões de mérito para o indeferimento da demanda.

III - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007126-25.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : BELMIRO ROSSI PIFFER  
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 2048/2377

PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071262520134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

- Em se tratando de benefício de pagamento único, como é o caso do Pecúlio (vide artigo 82 da Lei 8.213/91), aplica-se a prescrição na hipótese de ausência do pedido do benefício nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido.
- O Pecúlio foi extinto a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94. Assim, *in casu*, o autor teria direito adquirido à restituição das contribuições previdenciárias se tivesse exigido o pagamento no prazo de cinco anos a contar de 16/04/1994.
- Requerido o benefício administrativamente em 2011, decorridos muito mais de cinco anos de quando devida a restituição da última contribuição recolhida (abril de 1994), impõe-se reconhecer estar prescrita a pretensão do autor.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-05.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/38  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00015850520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO**

**DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao seu apelo.
- O benefício foi **concedido em 12/1996, com DIB em 22/07/1996 e a ação foi ajuizada em 08/03/2013**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.
- Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-92.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ARY AFONSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053049220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou

seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.

- O benefício do autor teve DIB em 01/09/1996.

- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-71.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AUTOR : FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RJ148195 RODRIGO FRANCO MAIAROTTI e outro

AGRAVADA : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 79/80  
: 00068377120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SEGURO-DESEMPREGO. PRAZO PARA REQUERIMENTO. RESOLUÇÃO CODEFAT. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- Não procede a insurgência da parte agravante.
- O benefício de seguro-desemprego, previsto pelos arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.
- Será devido, pois, aos trabalhadores involuntariamente desempregados, que satisfaçam os requisitos impostos pelo supracitado dispositivo legal, desde que não incidam nos óbices previstos pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.998/90, que indicam as hipóteses em que o benefício será suspenso ou cancelado.
- Compete ao Ministério do Trabalho expedir os atos necessários ao cumprimento da Lei nº 7.998/90, o que, aliás, foi expressamente reconhecido pela Presidência da República nas razões de veto ao art. 26 dessa lei.
- o impetrante pretende o recebimento do seguro-desemprego, em relação ao vínculo de 02.08.2012 a 28.02.2013, com a Gold Construções Ltda. Em 01.07.2013, formulou requerimento para liberação do benefício
- À época do fato gerador do benefício vindicado, vigia a Resolução nº 64, de 28 de julho de 1994, editada pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, que estatui que o trabalhador, a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar o Requerimento de Seguro-Desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego-SINE.
- A regulamentação editada pelo CODEFAT não pode limitar o exercício do direito pelo trabalhador e não poderia impor prazo para o requerido requerer o benefício de seguro desemprego. Trata-se de regulamentação que criou limite temporal não previsto em lei, que não pode prevalecer.
- Incorreta a recusa de análise do requerimento de seguro desemprego do autor, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009736-42.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009736-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSA CASSIANO SOARES  
ADVOGADO : SP260627 ANA CECILIA ZERBINATO AZARIAS e outro  
No. ORIG. : 00097364220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de Declaração opostos pela parte autora, que deu provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, na ausência do pedido administrativo. Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.
- Não há que se falar em obscuridade quanto à cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, tendo em vista que ficou claro na decisão, inclusive, o termo inicial foi fixado a partir da citação, na ausência do pedido administrativo, compensando-se o valor do benefício concedido e pago pela Autarquia Federal.
- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-94.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDVARD MENDES PINTO  
ADVOGADO : SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036479420134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra

mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- Requisitos invocados para a almejada desaposestação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.

- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento"*.

- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou"*.

- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposestação.

- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.

- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposestação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.

- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-13.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 2054/2377

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO ROSA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00028721320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de Declaração opostos pela parte autora, que deu provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação. Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.
- Não há que se falar em obscuridade quanto à cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, tendo em vista que está claro a concessão do novo benefício mais vantajoso, inclusive, o termo inicial foi fixado a partir da citação, na ausência do pedido administrativo, compensando-se o valor do benefício concedido e pago pela Autarquia Federal.
- Quanto à concessão de aposentadoria que renunciou, como o autor laborou com registro em CTPS após o tempo de contribuição. Será sanado por ocasião da liquidação da sentença.
- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016044-22.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.016044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OTAVIO MIRANDA ABARCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00160442220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de Declaração opostos pela parte autora, que deu provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, na ausência do pedido administrativo. Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.
- Não há que se falar em obscuridade quanto à cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, tendo em vista que ficou claro na decisão, inclusive, o termo inicial foi fixado a partir da citação, na ausência do pedido administrativo, compensando-se o valor do benefício concedido e pago pela Autarquia Federal.
- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- Embargos improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOSE CESARIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086608220134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, apenas para corrigir o erro material da r. sentença, mantendo a improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 04/02/1997.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009232-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : AMERICO ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092323820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 19/02/2004.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-84.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : GIOVANIO FELIX DE SANTANA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109628420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 16/01/1997.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013072-56.2013.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : HELMUT HULSEMANN  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/200  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130725620134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 05/05/2009.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030150-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOVELINA DE ASSIS e outros  
: ALVARO JOSE DE ASSIS  
: ODETE MARIA REYNALDO  
: JOAO DE LIMA ASSIS  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : WALTER COLOMBO e outro  
: JUVENAL COLOMBO  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
SUCEDIDO : MARIA PEREZ DE ASSIS falecido e outro  
: ANTONIO JOSE DE ASSIS falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00363274919904036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO E DA SUCESSORA HABILITADA. NOVA HABILITAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que em ação previdenciária, ora em fase executiva, determinou que a expedição de ofícios requisitórios em favor de Walter Colombo e Juvenal Colombo, sucessores de Maria Perez de Assis.
- Com o falecimento do autor, foi deferida a habilitação da viúva Maria Perez de Assis, a fim de dar prosseguimento ao feito, tendo em vista que os demais filhos do demandante eram maiores de idade à época do óbito. Assim, a sucessora passou a figurar do polo ativo da ação.
- A viúva, única dependente do *de cuius* a fazer jus ao recebimento de pensão por morte, foi habilitada ao levantamento, em juízo, dos valores devidos e não recebidos em vida pelo autor da ação.
- Em 27/06/2012, foi noticiado o falecimento da sucessora do autor Maria Perez de Assis, ocorrido em 27/05/2012.
- Foi requerida a habilitação dos sucessores da viúva falecida (Valter e Juvenal), bem como dos herdeiros do autor da ação (Jovelina, Álvaro, Odete e João), filhos havidos em outro casamento.
- Os filhos do autor da ação já haviam sido excluídos da habilitação, que foi deferida apenas à viúva, passando a integrar o polo ativo da ação, exclusivamente. Com o falecimento da viúva, são chamados à habilitação apenas os sucessores dela, na forma da lei civil, de modo que apenas os sucessores de Maria Perez de Assis devem ser habilitados.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.
- Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : CRYSTIANE APARECIDA DE SOUZA CONSTANTE  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
No. ORIG. : 30010157820138260201 2 Vr GARCA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, da decisão monocrática de fls. 96/97, que deu provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

- Alega o agravante que as provas documentais e testemunhais apresentadas aos autos são hábeis à comprovação do labor rural exercido, fazendo jus ao benefício de salário-maternidade.

- Não consta dos autos qualquer documento hábil a demonstrar o trabalho rural da ora recorrente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar.

- Não é possível estender a ela a condição de lavrador do pai de sua filha, já que não consta dos autos certidão de casamento, ou qualquer outro elemento indicando a convivência marital havida entre eles, que sequer foi mencionado pelas testemunhas ouvidas.

- O início de prova material juntado é frágil, não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

- Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

- Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

- Logo, impossível o deferimento do benefício.

- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012352-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : CARLOS DE OLIVEIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/184  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00133-2 4 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DA RMI. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal.
- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela decadência do direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, eis que a **aposentadoria foi concedida em 11/10/1993, com DIB em 12/01/1993** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a **ação foi ajuizada em 28/10/2008**, após o decurso do prazo decenal.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja, a partir da legislação que o instituiu, por se tratar de norma de ordem pública, e, como tal, de aplicação imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
- Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer

violação ao artigo 535, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017330-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : DANIELA FRANCA TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
REPRESENTANTE : CATARINA FRANCA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140  
No. ORIG. : 09.00.00230-7 2 Vt RIO CLARO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO COMPROVADA A HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra o indeferimento da concessão do benefício assistencial.

- Laudo Pericial em 29/06/2011, conclui que a autora é portadora de Epilepsia congênita e Oligofrenia (retardo mental). A autora com 19 anos de idade, manifesta incapacidade psíquica total e permanente ao exercício laboral com fins de prover sua subsistência, bem como, para os atos da vida civil.

- Veio o estudo social em 17/09/2012, informando que a autora reside com os pais e um irmão (07 anos), em casa própria, contendo dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro, um abrio e uma lavanderia. Móveis e eletrodomésticos simples. Consta que o pai recebe salário de R\$ 954,00 como auxiliar de produção, e a mãe foi demitida da empresa onde trabalhava em junho/2011, em decorrência de sua limitação física, pois tem sequelas de um AVC (braço esquerdo paralisado). O tratamento de saúde da requerente é custeado pela Empresa onde o genitor trabalha através do convênio Saúde Bradesco e que a requerente frequenta a APAE há 17 anos.

- O Ministério Público Federal apresenta o CNIS onde verifica-se que o salário do genitor da requerente é de R\$ 1.926,25 (julho/2014), junto ao Empregador Aviagen America Latina Ltda.

- Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

- A requerente não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência. Ademais, a requerente é assistida em seu tratamento médico através de plano de saúde custeado pela Empresa onde seu genitor trabalha conforme relatado no estudo social.

- Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017810-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : DANIELE DE ALMEIDA SANTANA CAMARGO  
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63  
No. ORIG. : 13.00.00041-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO.**

- Agravo legal, interposto pela Autarquia Federal, da decisão monocrática que reconheceu o recurso autárquico interposto em 04/02/2014 como intempestivo.
- Consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, inc. I, ambos do CPC, proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.
- Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.
- No caso dos autos, verifico que o procurador federal foi pessoalmente intimado acerca da realização da audiência de instrução e julgamento, em 05/06/2013, embora tenha deixado de comparecer ao ato.
- Não obstante, considera-se intimado no momento em que houve a leitura da decisão em audiência, realizada em 06/11/2013.
- Na situação em apreço, a contagem do prazo iniciou-se em 07/11/2013 (quinta-feira), com o término em 06/12/2013 (sexta-feira), tendo em vista que a Autarquia Federal possui 30 dias para interpor o recurso de apelação.
- Tem-se por intempestivo o recurso autárquico interposto somente em 04/02/2014.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da

ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.  
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.  
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018281-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP121089 ARMANDO VASCO DE JESUS HORTA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00085-8 1 Vr AGUAI/SP

#### EMENTA

##### **APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

- A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

- A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

- O Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 24/06/2008, a autora, nascida em 31/05/1991, representada por sua guardiã, instrui a inicial com documentos.

- Foi realizada perícia médica, atestando que a autora é portadora de deficiência mental severa. Conclui pela incapacidade total e permanente ao labor.

- O primeiro estudo social demonstra que a autora reside com sua tia e guardiã, em um imóvel cedido. Os pais da autora não ajudam nas despesas mensais e não se importam com a saúde da requerente. A casa possui dois quartos, sala, cozinha, banheiro com telha cerâmica sem forro em laje, paredes com reboco mal pintado, chão de cimento vermelho, poucos móveis, fogão a lenha. A tia recolhe material reciclado, mas seu corpo cansado não apresenta condições para o trabalho. A guardiã tem 4 filhos, que ajudam nas despesas, como pagamento de energia elétrica e recebimento de uma cesta básica mensal, sendo revezada por eles.

- O segundo estudo social relatou que a autora e sua tia passaram a residir em outro imóvel, juntamente com João

Batista (um dos filhos da guardiã). Este segundo imóvel foi cedido pelo patrão de João Marcelo (outro dos filhos da guardiã) não tendo a família que pagar energia e moradia eis que João Marcelo trabalha na fazenda. A renda familiar seria proveniente do auxílio-doença recebido pela guardiã. João Batista, por sua vez, embora trabalhasse registrado, está internado em uma clínica psiquiátrica, a espera do recebimento de auxílio-doença.

- O INSS juntou documento do CNIS, demonstrando que tia da autora percebe benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor mínimo.
- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, a autora não possui renda e os valores auferidos pela tia são insuficientes para suprir as necessidades da família, que sobrevive com dificuldades, considerando, sobretudo, que os pais da requerente não prestam qualquer ajuda financeira à filha.
- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito da incapacidade/deficiência e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 05/08/2008, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.
- Benefício assistencial, para Adriana da Silva Barbosa, representada por sua tia e guardiã Maria Isabel Justino da Silva, no valor de um salário mínimo, com DIB em 05/08/2008 (data da citação).
- Apelação desprovida. Mantida a tutela antecipada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, revogando a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relatora para Acórdão

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019133-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019133-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE	: ADRIAN RODRIGUES DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	: SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE	: CRISTIANE RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 128/130
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00093-4 1 Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício assistencial.

- O Laudo Pericial em 22/12/2012, conclui que o autor, não apresenta dispneia que indique incapacidade. A incapacidade do autor se refere a uma lesão do parto, lesão do plexo braquial, com luxação de ombro. Foi submetido a cirurgia em 16/03/2010 que corrigiu a luxação. Não existe possibilidade de recuperação completa. No entanto, persiste uma limitação que impede o menor de elevar o membro superior esquerdo. A diminuição de força e a hipotrofia são discretas, indicando desuso mas que não pode ser considerado como intenso. O autor pode ter alguma dificuldade em realizar atividades pessoais como se vestir, se banhar e comer, mas o Sr. Perito acredita que tem condições de se vestir e se alimentar. O autor poderia frequentar creche, não se tratando de criança especial. Do laudo ainda extrai-se as respostas às perguntas efetuadas pela autarquia: "7- O autor sempre dependerá de auxílio e supervisão constante de outras as atividades do seu dia-a-dia, como, por exemplo, alimentar-se, fazer a higiene pessoal, preparar as próprias refeições e manter a casa em ordem? Não"; "8- Se o quadro mórbido do autor pode ser controlado com medicamentos ou qualquer outro tratamento mesmo assim ele está incapacitado para a vida independente? Não"; "9- Pode o Sr. Perito afirmar se as enfermidades e/ou deficiências do autor impedem que no futuro venha exercer atividade laborativa bem como a levar uma vida independente? Não"; "10- No momento o autor necessita de algum tratamento médico? Acredito que não."; "11- No momento o autor segue algum tratamento médico? (...) Não". A moléstia constatada não caracteriza o autor como "deficiente" nos termos do art. 20 da Lei n. 8742/93.

- Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, embora o autor comprove a miserabilidade, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o requerente está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial.

- Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019222-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/212  
EMBARGANTE : OSWALDO CRUZ VIEIRA  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 12.00.00125-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO. PENSÃO POR MORTE. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

- A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida, concluindo pelo desprovimento do agravo.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida. Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020675-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAMELA ROLIM MACHADO incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : JANE MARIA DE GOES OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00008-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- O termo inicial do benefício deve ser fixado em 02/01/2012, data em que o genitor da requerente ficou desempregado, conforme CTPS, momento em que se verificou o requisito objetivo da miserabilidade.

- A verba honorária deve ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, conforme entendimento desta E. 8ª Turma.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021983-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ALEX DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA BUENO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/233  
No. ORIG. : 12.00.00005-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL[Tab]. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão que indeferiu o benefício assistencial.
- Veio o estudo social em 11/03/2013, informa que o autor reside juntamente com sua tia e curadora (51 anos), sem rendimentos, tio (58 anos), trabalhador rural, prima (31 anos), desempregada, primo (11 anos) estudante. A casa onde residem é própria de alvenaria (sobrado), contendo três quartos, uma cozinha, sala de TV, sala de jantar, dois banheiros, e um cômodo na frente que serve de lavanderia, com piso frio, e laje. Os móveis que guarnecem o imóvel são: quarto 1 (suíte): cama de casal com colchão de casal, cama com colchão de solteiro, cômoda de madeira, guarda-roupa e aparelho televisão; quarto 2: cama com colchão de casal e dois guarda-roupas pequeno; quarto 3: cama de solteiro com colchão, guarda roupa e escrivaninha de estudo; cozinha: armário pequeno, mesa com seis cadeiras, churrasqueira de tijolo à vista, tanque, pia com gabinete, e fogão quatro bocas; sala de jantar: mesa com seis cadeiras, micro-ondas antigo, geladeira antiga, e armário de cozinha branco; sala de TV: jogo de sofá de dois e três lugares, raque, televisão 29" antigo, aparelho de som pequeno e criado mudo de madeira; cômodo da frente: máquina de lavar antiga e bicicleta. A residência possui os móveis em bom estado de conservação, sendo abastecida com água encanada, rede de esgoto, energia elétrica e rua asfaltada. Possuem ainda, automóvel Monza, ano 1993. A renda mensal familiar é de R\$ 700,00, proveniente do trabalho rural do tio. Consta que a família recebe do Programa Bolsa Família o valor de R\$ 102,00. Consta do relatório social que o Autor se utiliza de quatro medicamentos de uso contínuo os quais são disponibilizados pela rede pública.
- Laudo Pericial realizado em 27/05/2013 o requerente apresenta deficiência mental moderada e transtorno

comportamental com drogadição (crack), com incapacidade total para o trabalho que lhe garanta o sustento e também para a vida independente.

- Do extrato do CNIS fornecido pelo INSS constata-se que o Tio (Roque) auferia renda no valor de R\$ 1.122,76, competência julho/2013.

- Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

- Verifico que a requerente não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência, conforme demonstrado no estudo social o núcleo familiar reside em casa própria de alvenaria (sobrado) e possuem automóvel. Ademais, a prima do requerente nascida em 27/04/1980, alfabetizada com ensino médio completo, tem plenas condições de ser inserida no mercado de trabalho.

- Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023978-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023978-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173  
INTERESSADO(A) : MARIA DE LOURDES DA SILVA CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 12.00.00058-0 1 Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

- O benefício do autor teve DIB em 06/01/1997.

- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-

contribuição.

- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024482-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024482-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE	: ANTONIO RUBENS PROKOPCZYK NETO
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: SP188752 LARISSA PEDROSO BORETTI
	: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE	: FABIANA SOARES ARAUJO PROKOPCZYK
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 300/301  
No. ORIG. : 03.00.05089-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra o indeferimento da concessão de benefício assistencial.
- O laudo médico pericial de 06/04/2010, afirma que o requerente teve diagnóstico Glicogenose tipo Ib (CID E 740), geneticamente determinada e causadas por anormalidades de enzimas que regulam a síntese ou degradação do glicogênio, faz uso de corticosteroide e Omeprazol, usado na dieta de maisena de três em três horas, está sob acompanhamento ambulatorial de Hepatologia Pediátrica desde agosto de 2000. Do laudo extrai-se ainda: "(...) levando em consideração a idade, escolaridade e contexto socioeconômico neste ponto o periciando consegue cumprir com suas obrigações para sua idade ou seja, frequenta escola, têm bom aproveitamento escolar, participa das aulas de educação física como qualquer outra criança desta forma não há que se falar em incapacidade no caso em tela. Conclusão: não há incapacidade apreciável." A moléstia constatada não caracteriza a autora como "deficiente" nos termos do art. 20 da Lei n. 8742/93.
- Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025220-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSEFA DA SILVA RUIZ GARCIA  
ADVOGADO : SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00135-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia.
- Entendimento fixado em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relatora para Acórdão

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030859-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAMILO CLEITON CREMASCO  
ADVOGADO : SP251681 SAMANTA AMARO VIANNA  
No. ORIG. : 14.00.00034-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de Declaração opostos pela parte autora, que rejeitou a preliminar e deu provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, compensando-se o valor do benefício concedido e pago pela Autarquia Federal. Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.
- Não há que se falar em obscuridade quanto à cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, tendo em vista que ficou claro, inclusive, o termo inicial foi fixado a partir da citação, compensando-se o valor do benefício concedido e pago pela Autarquia Federal.
- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031023-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSVALDO FATORELLI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 13.00.00010-1 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de Declaração de v. Acórdão que reconheceu o direito à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas. Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.
- Ocorrência de erro material no termo inicial do benefício sanada.
- Preliminar rejeitada. Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- Antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios de cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- Ocorre que, no caso dos autos, a parte autora não pretende a revisão da RMI, mas sim a substituição da sua aposentadoria por outra mais vantajosa, mediante o cômputo do labor posterior ao afastamento.
- Não há que se falar, assim, em decadência do direito, notadamente porque os requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório.
- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, e corrigir o erro material apontado, conforme fundamentado e rejeitar a preliminar e negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031270-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WAGNER MEDEIROS incapaz  
ADVOGADO : SP280288 GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO  
REPRESENTANTE : BRASÍLIO VAZ DE MEDEIROS  
No. ORIG. : 10.00.00040-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

- A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.
- A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.
- O Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo.
- Proposta a demanda em 26/03/2010, o autor, nascido em 20/04/1974, interditado, representado por seu pai e curador, instrui a inicial com documentos.
- Foi realizada perícia médica, atestando que o requerente é portador de retardo mental moderado. Conclui pela incapacidade total e definitiva ao labor.
- Veio estudo social demonstrando que o requerente reside com o pai e a mãe, ambos com 60 anos, não alfabetizados, em casa própria, composta por 4 cômodos, localizada na zona rural. A família sobrevive do valor de um salário mínimo proveniente da aposentadoria por idade rural do genitor e, de acordo com a assistente social, o pai exerce atividade informal recebendo R\$ 250,00. As despesas são de R\$ 308,00 (alimentação, vestuário e medicação).
- O INSS e o MPF juntaram documentos do CNIS, demonstrando que o genitor recebe aposentadoria por idade rural, no valor mínimo.
- Comprovadas a incapacidade e a hipossuficiência, eis que o autor não possui renda e os valores auferidos pelo genitor são insuficientes para suprir as necessidades da família, que sobrevive com dificuldades.
- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado o requisito da incapacidade/deficiência e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 14/06/2010, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a

continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.
- A verba honorária deve ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, conforme entendimento desta E. 8ª Turma.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.
- Benefício assistencial, para Wagner Medeiros, representada por seu pai e curador Brasília Vaz de Medeiros, no valor de um salário mínimo, com DIB em 14/06/2010 (data da citação).
- Apelação desprovida. Mantida a tutela antecipada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, mantendo a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relatora para Acórdão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032917-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDRE RICARDO SAJORI incapaz  
ADVOGADO : SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : PEDRO SAJORI  
ADVOGADO : SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00022-8 1 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

- Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.
- A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.
- A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

- O Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo.
- Proposta a demanda em 24/07/2008, o autor, nascido em 02/06/1980, representado por seu pai, instrui a inicial com documentos, dentre os quais destaco o documento de concessão do amparo social na via administrativa em 15/05/2003, bem como a Comunicação de Decisão do INSS, indeferindo o pedido de restabelecimento do benefício, em 02/05/2008.
- Foi realizada perícia médica, atestando o requerente é portador de paralisia cerebral, apresentando deficiência física e mental, desde o nascimento. Conclui pela incapacidade total e permanentemente para o trabalho, sendo totalmente dependente de seus familiares, principalmente de sua mãe.
- O INSS juntou documentos do CNIS, demonstrando que o genitor recebe auxílio-doença, desde 22/07/2009, no valor de R\$ 1.162,68.
- Veio o estudo social, informando que o autor reside com os pais, em casa alugada nos fundos da residência de um tio, composta por 5 cômodos, com piso cimentado e cobertura de telhas de barro, guarnecida com mobiliário básico. Não há revestimento cerâmico nem forração para o teto. O pai do autor é portador de aplasia de medula, sendo que a renda mensal fica comprometida com os remédios e alimentação do genitor e do próprio requerente. A família paga R\$ 166,00 pela moradia. O autor apresenta necessidade de cuidados especiais. A família não possui carro e os eletrodomésticos são somente os básicos. A renda familiar é de R\$ 1.270,00 (salário mínimo à época: R\$ 622,00), auferidos pelo genitor.
- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, a parte autora não possui renda e os valores auferidos pelo genitor são insuficientes para cobrir as despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades.
- Outros fatores devem ser levados em conta, especialmente o contexto em que vive o núcleo familiar, como as condições de moradia e a precária condição de saúde do autor.
- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade/deficiência e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do pagamento do benefício, eis que presentes naquele momento os requisitos necessários à sua concessão.
- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.
- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos. Mantida a tutela antecipada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo do INSS, mantendo a tutela antecipada, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, revogando a tutela antecipada e, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, sendo que a Relatora, inicialmente, julgava-o prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.  
**TÂNIA MARANGONI**  
 Relatora para Acórdão

2014.03.99.036552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSEMARI DE SOUZA FERNANDES  
ADVOGADO : SP178095 ROSANA PICOLLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00091-1 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

- Sujeita-se ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.
- A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.
- A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.
- O Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo.
- Proposta a demanda em 15/06/2009, a autora, nascida em 17/06/1977, instrui a inicial com documentos, dentre os quais destaco o documento de Comunicação de Decisão do INSS, indeferindo o pleito formulado na via administrativa, em 22/09/2008.
- Veio o estudo social, informando que a autora reside com a mãe, o padrasto, ambos não alfabetizados, e três filhos menores, em casa própria, simples, guarnecida com móveis de padrão popular. A autora está inserida no Programa Bolsa Família. Não recebe ajuda de parentes ou amigos sendo que, segundo relato da genitora, há privação de alimentos quando há necessidade de compra de medicamentos. A renda familiar provém da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de R\$ 545,00 e pelo salário do padrasto, que trabalha como coletor de laranjas, com renda mensal de R\$ 400,00.
- Foi realizada perícia médica, atestando a requerente é portadora de deficiência mental de grau moderado, com sintomas psicóticos, necessitando da ajuda de familiares para as atividades diárias. Conclui pela incapacidade total e permanentemente para o trabalho.
- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, a parte a autora não possui renda e os valores auferidos pela mãe e pelo padrasto são insuficientes para cobrir as despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades.
- Outros fatores devem ser levados em conta, especialmente o contexto em que vive o núcleo familiar e a precária condição de saúde da autora.
- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade/deficiência e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento do pleito na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a

continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

- Reexame necessário parcialmente provido.

- Apelação do INSS improvida. Mantida a tutela antecipada.

- Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 22/09/2008 (data do requerimento na via administrativa).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria dar provimento ao reexame necessário e negar provimento ao apelo do INSS, mantendo a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal David Dantas, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhes dava provimento, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relator para Acórdão

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038000-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JAIR HIPOLITO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA JANINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00044-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

- Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real.

- É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

- Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao

órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038790-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAFAELA LETICIA MOTA MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : SP294013 CAMILA BUSTAMANTE FORTES  
REPRESENTANTE : KATIA MOTA MIRANDA  
ADVOGADO : SP294013 CAMILA BUSTAMANTE FORTES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 13.00.00068-1 2 Vt JACAREI/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

- A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

- A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

- O Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 24/04/2013, a autora, nascida em 14/02/2010, representada por sua mãe, instrui a inicial com documentos, dentre os quais destaco a cópia da CTPS do pai, com um registro trabalhista, como garçom, de 01/11/2010 sem data de saída, indicando remuneração no valor de R\$ 710,00 e a cópia da CTPS da mãe, com um

registro como operadora de produção, no período de 06/12/2011 a 30/06/2012, com remuneração no valor de R\$ 929,40.

- Realizada perícia médica, atestando que a requerente é portadora de hidrocefalia, com retardo no desenvolvimento global, apresentado prejuízo motor, intelectual, de raciocínio e da fala, tratando-se de pessoa portadora de deficiência.
- O INSS juntou documentos do CNIS, demonstrando que o pai da requerente recebe remuneração que gira em torno de R\$ 850,00 mensais. A mãe exerceu atividade remunerada, com último vínculo empregatício, no período de 06/12/2011 a 01/06/2012, corroborando as anotações constantes de sua CTPS.
- Veio estudo social demonstrando que a autora reside com os pais, em casa cedida, composta por 3 cômodos. A moradia apresenta diversas barreiras arquitetônicas e não está adaptada para uma pessoa portadora de deficiência. A renda provém do salário do genitor, como garçom, no valor de R\$ 849,00. Deste montante, é descontado o valor de pensão alimentícia devida a três outros filhos menores do genitor, que moram em outra cidade. O plano de saúde do pai não cobre os gastos essenciais com órteses, necessárias à autora, portadora de deficiência. A família recebe eventual auxílio de parentes, na forma de alimentos e medicamentos.
- O autor juntou cópia da CTPS, demonstrando que teve cessado seu vínculo empregatício, em 01/10/2013.
- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, o autor não possui renda e os valores auferidos pelo genitor são insuficientes para suprir as necessidades da família, que sobrevive com dificuldades. Além disso, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente o contexto em que vive o núcleo familiar e a precária condição de saúde da parte autora.
- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito da incapacidade/deficiência e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, à míngua de apelo.
- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.
- A verba honorária deve ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, conforme entendimento desta E. 8ª Turma.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.
- Reexame necessário não conhecido.
- Apelação desprovida. Mantida a tutela antecipada.
- Benefício assistencial, para Rafaela Letícia Mota Miranda, representada por sua mãe Katia Mota Miranda, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24/04/2013 (data do ajuizamento da ação).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade não conhecer do reexame necessário e, por maioria, negar provimento ao apelo do INSS, mantendo a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal David Dantas, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Relatora para Acórdão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-32.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.013074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE FLORENCIO COSTA  
ADVOGADO : MARTINA CATINI TROMBETA BERTOLDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130743220144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade processual, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. Não há que se falar em anulação da sentença.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subseqüentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-21.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS DONIZETI DE PAULA  
ADVOGADO : SP296532 PAULA GEISSIANI SARTORI COELHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033812120144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade processual, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. Não há que se falar em anulação da sentença.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subseqüentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e

implantação de novo benefício, mais vantajoso.

- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-68.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WALDENOR MESSIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021876820144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade processual, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. Não há que se falar em anulação da sentença.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que "*os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis*

*de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que "a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou".

- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.

- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.

- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.

- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-72.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.003120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADILSON INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031207220144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade processual, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. Não há que se falar em anulação da sentença.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GUILHERME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003030820144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-56.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSEMEIRE TEREZINHA SOARES DE CAMPOS RAGAZZO  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
No. ORIG. : 00013865620144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de Declaração de v. Acórdão que reconheceu o direito à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas. Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.
- O termo inicial do benefício ficou claro na decisão "deve ser fixado na data da citação, na ausência de requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão." Neste caso, como houve requerimento administrativo em 10.4.2014, fica fixado nesta data.
- Preliminar rejeitada. Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- Antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios de cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- Ocorre que, no caso dos autos, a parte autora não pretende a revisão da RMI, mas sim a substituição da sua aposentadoria por outra mais vantajosa, mediante o cômputo do labor posterior ao afastamento.
- Não há que se falar, assim, em decadência do direito, notadamente porque os requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório.
- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo

535 do CPC.

- Embargos improvidos da parte autora e do INSS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-23.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO LUNARDI  
ADVOGADO : SP211787 JOSE ANTONIO e outro  
No. ORIG. : 00022922320144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- Embargos de Declaração de v. Acórdão que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, compensando-se o valor do benefício inicialmente concedido e pago pela Autarquia Federal. Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.
- Esclareça-se que a r. sentença de primeiro grau foi reformada e cabe à Autarquia a condenação em honorários.
- Sustenta a Autarquia, ora embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado, vez que a renúncia ao benefício também se sujeita ao prazo decadencial, matéria esta que deixou de ser analisada no caso em exame. Apresenta razões de mérito para o indeferimento da demanda.
- Requer sejam supridas as falhas apontadas. Prequestiona a matéria.
- A concessão de benefício será efetuada nos termos da legislação em vigor, não sendo caso de omissão na fundamentação conforme alega a parte autora.
- Conforme entendimento unânime da Terceira Seção desta E. Corte, o prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos, em que o autor pleiteia a renúncia ao benefício. Assim, a decadência não é aplicável à espécie.
- Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado, uma vez que o V. Acórdão impugnado, de forma clara e precisa, entendeu pela possibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa, diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- Embargos improvidos da parte autora e do INSS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-66.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : MONICA CORREA WOCHNIK SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023156620144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 16/10/2002.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-59.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ALDO ALFIO FANTINI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025035920144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 11/08/1998.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-26.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : CLAUDIO CIPRIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031262620144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 19/01/1996.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-70.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : REGINA APARECIDA CUNHA DE MORAES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041067020144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC.

- O benefício da autora, pensão por morte, teve DIB em 17/07/2010 e originou-se de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 15/03/1995.

- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-82.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
 AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO SOUSA  
 ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80  
 INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 00055998220144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 28/09/2007.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-64.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA PRADO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067066420144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade processual, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. Não há que se falar em anulação da sentença.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que "a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou".
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton

de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000638-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ROSINETE MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101362420144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença.
- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- A recorrente, modelista, nascida em 30/03/1969, afirma ser portadora de sequelas de fratura da extremidade superior do úmero, sofrida em acidente com motocicleta em maio de 2014.
- Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.
- Os documentos médicos juntados confirmam a alegação de que em 12/05/2014 a requerente sofreu o referido acidente, contudo, não consta dos autos qualquer atestado médico, informando acerca das condições de saúde da autora nos dias atuais.
- A requerente recebeu auxílio-doença, no período de 25/05/2014 a 07/08/2014. Não obstante, o benefício foi cessado pelo INSS, ante a constatação de ausência de incapacidade para o trabalho.
- O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : MARIA FILISMINA FERREIRA  
ADVOGADO : SP298094 ANNE LOUISE SOUZA OLIVEIRA PISKE  
No. ORIG. : 12.00.00082-4 1 Vr IGUAPE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

- Agravo legal, interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo.
- É indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.
- Não há que se falar em ofensa aos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, e nem tampouco aos artigos 115, II, da Lei nº 8.213/91 e 154, II, do Decreto nº 3.048/99, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.
- No caso dos autos, não há indícios de má-fé por parte da autora. Houve apenas requerimento do benefício que se entendia devido, seguido pela decisão da autarquia, que concedeu e manteve o benefício por cerca de dez anos. Razoável, portanto, presumir que a parte autora agiu de boa-fé, sendo indevida a cobrança de valores levada a efeito pelo INSS.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2015.03.99.000705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : DANIEL LAURENTINO DE LIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00241-8 2 Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.**

- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.
- O benefício do autor teve DIB em 13/06/1995.
- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001770-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE MARIA FERRAZ DE GODOI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 14.00.00018-0 2 Vr ITATIBA/SP

## EMENTA

### **APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

- A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

- A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

- O Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 28/01/2014, a autora, nascida em 01/03/1943, instrui a inicial com documentos, dentre os quais destaco o documento do CNIS, demonstrando o recebimento de benefício assistencial, no período de 28/11/2013 a 28/11/2013.

- Veio estudo social, indicando que autora reside com o marido, nascido em 11/05/1931, em imóvel cedido há mais de 30 anos por uma ONG. O imóvel é pequeno, composto por quarto, cozinha e banheiro, com um cômodo em madeira, onde adaptaram uma sala. As despesas giram em torno de R\$ 300,00 com medicamentos e R\$ 300,00 com alimentação. O casal apresenta problemas de saúde, de visão e de locomoção. Possuem uma filha, que apresenta problemas de saúde e não pode ajudá-los. A renda familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria do marido.

- O INSS juntou extrato do sistema Dataprev, demonstrando o recebimento de aposentadoria por invalidez pelo cônjuge, desde 01/04/1989, no valor mínimo.

- Além do requisito etário, a hipossuficiência também está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pelo marido são insuficientes para cobrir as despesas, restando demonstrado que sobrevivem com dificuldades.

- Não obstante a renda familiar, outros fatores devem ser levados em conta, considerando um núcleo familiar composto com dois idosos que apresentam problemas de saúde, as condições de moradia, as despesas com medicamentos, bem assim o contexto em que vive o núcleo familiar.

- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito etário e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data seguinte à cessação (indeferimento) do pagamento do benefício na via administrativa, eis que os elementos constantes dos autos demonstram que naquele momento já estavam presentes a idade superior a 65 anos e miserabilidade, a justificar a concessão do amparo.
- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.
- Reexame necessário não conhecido.
- Apelação desprovida. Mantida a tutela antecipada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, revogando a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Relatora para Acórdão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : ANDRE FAGNANI  
 ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE  
 No. ORIG. : 13.00.00058-1 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

- A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.
- A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais

remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

- O Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 09/05/2013, o autor, nascido em 30/10/1985, instrui a inicial com documentos, dentre os quais destaco o documento de Comunicação de Decisão do INSS, indeferindo o pleito formulado na via administrativa, em 15/03/2013.

- Foi realizada perícia médica, atestando o requerente é portador de tripareisia, que consiste em parcia de membro superior esquerdo e membros inferiores, além de afasia acentuada, desde os 2 anos de idade, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

- Veio o estudo social, informando que o autor reside com sua mãe, em casa alugada, composta por três cômodos, sendo quarto/sala, cozinha e banheiro. As despesas com aluguel (a casa é dos Vicentinos) alimentação, água, luz e gás, giram em torno de R\$ 563,00 mensais. O autor possui outros 4 irmãos casados e que não auxiliam financeiramente porque não possuem condições. A renda familiar é de um salário mínimo mensal, recebidos pela mãe, a título de pensão por morte.

- Além da incapacidade e a hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, a parte a autora não possui renda e os valores auferidos pela mãe são insuficientes para cobrir as despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades.

- Para comprovar a miserabilidade, um conjunto de fatores deve ser levado em conta, entre eles a deficiência da parte autora, as condições de moradia, enfim, todo o contexto em que vive o núcleo familiar.

- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade/deficiência e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento formulado na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

- Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15/03/2013 (data do requerimento na via administrativa).

- Apelação desprovida. Mantida a tutela antecipada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo do INSS, mantendo a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou o Desembargador Federal David Dantas, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Relatora para Acórdão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAQUIM LAERCIO PIRES BARBOSA  
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015993620138260319 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subseqüentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton

de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DALVA GAINO MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP264628 SILVANA APARECIDA CHINAGLIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00199-8 2 Vt ARARAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que "*os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento*".
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que "a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou".
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010236-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : DARCY RODRIGUES MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 10052870820148260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de

Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.

- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS SANTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00258-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão,

consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento"*.

- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que "a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subseqüentes à aposentadoria a que se renunciou".
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011919-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011919-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JAIME PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP106940 ELISABETE PERISSINOTTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2015.03.99.013191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE CARLOS VILAS BOAS  
ADVOGADO : SP262383 GUSTAVO SOURATY HINZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00026-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que "a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou".
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013228-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO MORENO  
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00064-4 1 Vr IPAUCU/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que "a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou".
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013370-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAURO OLEGARIO  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00127-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na

seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.

- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 13729/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SUZANA PAES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00055-1 1 Vr CERQUILHO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal David Dantas, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Tânia Marangoni, que lhe dava parcial provimento para dar parcial provimento ao apelo para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da citação, fixando a incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, sendo devidos os juros moratórios a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV e a verba honorária devendo ser fixada em 10% do valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz "a quo", e isentando o INSS de custas, salvo as em reembolso.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

### Boletim de Acórdão Nro 13728/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002559-50.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002559-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal Newton De Lucca
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO DE AZEVEDO MAIA NETO e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 332/337 vº
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO DE AZEVEDO MAIA NETO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO GINO TACARAMBI
ADVOGADO	: SP110545 VALDIR PEDRO CAMPOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 373/378 vº  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : SANTO GANDOLFO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061069020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC.

II - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

III - Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007795-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : SERGIO VITAL TAFNER JORGE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 242/244 vº  
APELANTE : SERGIO VITAL TAFNER JORGE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077959820094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0009094-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : MARGARETH FERREIRA PINTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 114/116 vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARGARETH FERREIRA PINTO DOS SANTOS  
REMETENTE : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
No. ORIG. : SSJ>SP  
JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
00090941320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal os embargos de declaração cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

II- Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012577-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SAUL SCHKOLNIK (= ou > de 65 anos)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/271  
APELANTE : SAUL SCHKOLNIK (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e conjuge  
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
00125775120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I- A existência de Repercussão Geral sobre o tema não implica sobrestamento do feito no qual a matéria se faz presente. Ademais, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-03.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANOELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 287/301  
APELANTE : MILTON LAURIANO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANOELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046460320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007704-11.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANTONIA LINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 385/386vº  
APELANTE : ANTONIA LINO  
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077041120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (artigo 15, da Lei nº 8.213/91).

II- Não houve comprovação, de forma efetiva, que os males dos quais padece a parte autora remontam à época em que ainda detinha a condição de segurado, motivo pelo qual não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-88.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ACÓRDÃO DE FLS. 135/141 vº  
APELANTE : ANTONIA DE SOUZA GURGEL PINHEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022438820114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010684-89.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : DURVALINA AMARO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180vº  
APELANTE : DURVALINA AMARO  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106848920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, a parte autora não é portadora de deficiência (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93) e não comprovou estar destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, não há de ser o mesmo concedido.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

V- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012258-50.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SILVIA DA SILVA BUENO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171  
APELANTE : SILVIA DA SILVA BUENO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122585020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- *In casu*, a parte autora não é portadora de deficiência (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93).

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, não há de ser o mesmo concedido.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

V- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : ODILA VICENTE  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 130/132  
APELANTE : ODILA VICENTE  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025061920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002975-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ARNALDO DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/236  
APELANTE : ARNALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 2122/2377

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029756520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I- O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/213  
APELANTE : JOSE JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077858320114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (artigo 15, da Lei nº 8.213/91).

II- Não houve comprovação, de forma efetiva, que os males dos quais padece a parte autora remontam à época em que ainda detinha a condição de segurado, motivo pelo qual não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES DE FREITAS SAO MARTINHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145  
APELANTE : MARIA RODRIGUES DE FREITAS SAO MARTINHO  
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083288620114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I- O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO FERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 627/628vº  
APELANTE : JOSE FRANCISCO FERNANDES  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA ALVES RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114779020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido para a realização de nova prova pericial.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034469-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : JOEL DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 166/170 vº  
APELANTE : JOEL DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00087-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041809-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : KARINA LOURENCO DE CARVALHO SOARES  
ADVOGADO : SP264375 ADRIANA POSSE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 277/279 vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KARINA LOURENCO DE CARVALHO SOARES  
ADVOGADO : SP264375 ADRIANA POSSE  
No. ORIG. : 08.00.00166-3 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046886-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : PETER CARL ARMSTRONG  
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO  
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS. 117/119 vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PETER CARL ARMSTRONG  
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO  
No. ORIG. : 12.00.00083-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC.

II - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

III - Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047379-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : GERALDO LOPES LACERDA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 158/161 vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO LOPES LACERDA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 11.00.00094-1 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048353-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : BRAYAN ARAUJO ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 445/450 vº  
APELANTE : BRAYAN ARAUJO ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURLAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : DENIS TEODORO ALVES  
No. ORIG. : 04.00.00081-0 1 Vr POMPEIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, tendo havido disposição expressa tanto com relação ao termo inicial, quanto acerca da fixação dos honorários advocatícios.

II - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049846-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : MARILZA TERRA BALIEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP186172 GILSON CARACATO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 223/225 vº  
APELANTE : MARILZA TERRA BALIEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP186172 GILSON CARACATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00131-9 2 Vr IGARAPAVA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-50.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ERNANI RODRIGUES NASCIMENTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/233  
APELANTE : ERNANI RODRIGUES NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE MARSULA e outro  
: UBALDO ALVES MANGUEIRA  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00036755020124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal o agravo legal cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

II- Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-11.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : CARMELITA DE ANDRADE SILVA falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/85  
APELANTE : ROSENDO LELIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
SUCEDIDO : CARMELITA DE ANDRADE SILVA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014841120124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (artigo 15, da Lei nº 8.213/91).

II- Não houve comprovação, de forma efetiva, que os males dos quais padece a parte autora remontam à época em que ainda detinha a condição de segurado, motivo pelo qual não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Indeferido o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em pensão por morte. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em pensão por morte e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-47.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : RUAN FELIPE TOMAZ DE SOUZA incapaz  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUAN FELIPE TOMAZ DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP123124 MARCOS EMANUEL LIMA e outro  
REPRESENTANTE : ANA PAULA TOMAZ  
ADVOGADO : SP123124 MARCOS EMANUEL LIMA e outro  
No. ORIG. : 00019854720124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, a parte autora não comprovou estar destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, não há de ser o mesmo concedido.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-12.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SILVIA REGINA CHICARINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/199  
APELANTE : SILVIA REGINA CHICARINO  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
: SP260585 ELISANGELA ALVES FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038941220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi corretamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial.

II- *In casu*, a parte autora não é portadora de deficiência (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93).

III- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, não há de ser o mesmo concedido.

IV- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003707-86.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/169  
APELANTE : WANDERLEY ANTONIO DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037078620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO.

I- Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI **não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

II- Quadra registrar, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-28.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EMBARGANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 213/215  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012962820124036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011010-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 223/230  
APELANTE : ANTONIO SOMBINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-6 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014101-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014101-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	: VALDEMAR AUGUSTO BOMBONATO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 297/300 vº
APELANTE	: VALDEMAR AUGUSTO BOMBONATO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00040-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019980-30.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.019980-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 211/216 vº  
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CODINOME : MARIA CONCEICAO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00011495920098120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I - O embargante demonstrou a existência de um dos vícios descritos no art. 535, do CPC.

II - Deve haver o desconto do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, consoante precedentes desta E. Corte.

III - Embargos declaratórios providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023910-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : TEREZINHA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152vº  
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00008-3 1 Vr ITABERA/SP

## EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

II- Ausência de comprovação de que o falecido exerceu atividades no meio rural no período exigido em lei.

III- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, não há de ser concedido o benefício.

IV- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

V- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025491-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025491-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	: MARIA APARECIDA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP131810 MARIA APARECIDA TAFNER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 127/129 vº
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP131810 MARIA APARECIDA TAFNER
No. ORIG.	: 10.00.00126-1 2 Vr AMPARO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028157-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 109/111  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROMILDA FERREIRA BLASCKE  
ADVOGADO : SP164723 MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO  
No. ORIG. : 12.00.00028-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029361-62.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029361-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARCIA LEITE RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80  
APELANTE : MARCIA LEITE RODRIGUES  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00505-9 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0031771-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : NAIR BELINATTI COLOMBO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 328/331 vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
APELADO(A) : NAIR BELINATTI COLOMBO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 09.00.00167-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031897-46.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031897-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA ALVES DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121  
APELANTE : MARIA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007702820118120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

## EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Tendo o óbito ocorrido antes da promulgação da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a comprovação do exercício de atividade rural nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua, bem como a dependência dos beneficiários..

II- Ausência de comprovação de que o falecido exerceu atividades no meio rural no período exigido em lei.

III- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, não há de ser concedido o benefício.

IV- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

V- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

VI- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035949-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JAIR JOSE DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00115-0 3 Vr BIRIGUI/SP

## EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, a parte autora não comprovou estar destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, não há de ser o mesmo concedido.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

2013.03.99.038651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SUELEN DA SILVA ROCHA FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/85  
APELANTE : SUELEN DA SILVA ROCHA FERREIRA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
CODINOME : SUELEN DA SILVA ROCHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00009-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

2013.03.99.042124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : TEREZINHA BREIXO DA SILVA MELO  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 231/234 vº  
APELANTE : TEREZINHA BREIXO DA SILVA MELO  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00040-9 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : YUTAKA HAYASHI (= ou > de 60 anos)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68  
APELANTE : YUTAKA HAYASHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003763420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO, COM A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE 2,28% (JUNHO/99) E 1,75% (MAIO DE 2004). PEDIDO IMPROCEDENTE.

I-A adoção dos índices pleiteados pela parte autora não foi autorizada pelo art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Não é possível a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-66.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARCIA MARIA BORGES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57  
APELANTE : MARCIA MARIA BORGES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019976620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I- O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ

IV- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-61.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 158/169  
APELANTE : ADEMIR ELIAS  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025846120134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-71.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : PERCIDES MAGNABOSCHI GUEDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PERCIDES MAGNABOSCHI GUEDES  
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro  
No. ORIG. : 00019887120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, não obstante ser a parte autora idosa, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, não há de ser o mesmo concedido.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-79.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008868-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	: ISRAEL ANANIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 111/113 vº
APELANTE	: ISRAEL ANANIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088687920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-16.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANTONIO MANGUEIRA DINIZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186  
APELANTE : ANTONIO MANGUEIRA DINIZ  
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e  
outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000831620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005768-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : PAULO VARELA DE ALMEIDA incapaz  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140vº  
APELANTE : PAULO VARELA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP285575 CARLOS EDUARDO DINIZ ANGELO e outro  
REPRESENTANTE : ANDREIA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP285575 CARLOS EDUARDO DINIZ ANGELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057680420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. NULIDADE DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

II- O filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

III- Ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

IV- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, não há de ser concedido o benefício.

V- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-28.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : NELSON FERREIRA DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69  
APELANTE : NELSON FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012072820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO, COM A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE 10,96% (DEZEMBRO DE 1998), 0,91% (DEZEMBRO DE 2003) E 27,23% (JANEIRO DE 2004). PEDIDO IMPROCEDENTE.

I-A adoção dos índices pleiteados pela parte autora não foi autorizada pelo art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Não é possível a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-39.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : DJALMA ANTONIO DE MORAIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/48  
APELANTE : DJALMA ANTONIO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021313920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. FORMA DE CÁLCULO. EXPECTATIVA DE SOBREVIDA MASCULINA. APLICAÇÃO DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE.

I- O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

II- Compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevivência do segurado, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos, sendo defeso ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

V- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0000773-24.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000773-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 249/256
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCOS ANTONIO OSTI
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00007732420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal os embargos de declaração cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

II- Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : ISAIAS DANTAS VICTORIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 106/113 vº  
APELANTE : ISAIAS DANTAS VICTORIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006557120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 172/183  
APELANTE : IRENE TOSHIKO SATOMI  
ADVOGADO : SP243714 GILMAR CANDIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013433320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE EVANGELISTA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141  
APELANTE : JOSE EVANGELISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016871420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I- O salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto previdenciário em razão dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 - no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). O debate acerca do valor a ser utilizado como limite máximo perde sua utilidade prática, caracterizando-se a ausência de interesse de agir.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002344-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : OSMAR PAGLIUSO  
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 159/161 vº  
APELANTE : OSMAR PAGLIUSO  
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023445320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-39.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LUCIANO BISPO DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134  
APELANTE : LUCIANO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026233920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I- No tocante ao questionamento sobre a ausência de fundamentação e pronunciamento acerca dos documentos e cálculos, o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explicitamente argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

II- O salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto previdenciário em razão dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 - no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). O debate acerca do valor a ser utilizado como limite máximo perde sua utilidade prática, caracterizando-se a ausência de interesse de agir.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : AMILCAR FIGUEIRA DE FARIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104  
APELANTE : AMILCAR FIGUEIRA DE FARIA  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031326720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I- No tocante ao questionamento sobre a ausência de fundamentação e pronunciamento acerca dos documentos e cálculos, o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explicitamente argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

II- O salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto previdenciário em razão dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 - no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). O debate acerca do valor a ser utilizado como limite máximo perde sua utilidade prática, caracterizando-se a ausência de interesse de agir.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : FRANCO VICTOR DI GIACOMO  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 174/176 vº  
APELANTE : FRANCO VICTOR DI GIACOMO  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051254820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : CARLI BORGES PEREIRA NONATO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/232  
APELANTE : CARLI BORGES PEREIRA NONATO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
CODINOME : CARLY BORGES PEREIRA NONATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051592320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011116-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : ROGELIO LOPEZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 99/102  
APELANTE : ROGELIO LOPEZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111160520134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011359-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : NELSON COSTA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 116/118  
APELANTE : NELSON COSTA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113594620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012899-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : VILMA APARECIDA BUGIANI DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
APELANTE : VILMA APARECIDA BUGIANI DA SILVA  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00016-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (artigo 15, da Lei nº 8.213/91).

II- Não houve comprovação, de forma efetiva, que os males dos quais padece a parte autora remontam à época em que ainda detinha a condição de segurado, motivo pelo qual não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi

apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

V- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013697-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013697-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 100/101
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANDERLEIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
PARTE RÉ	: WILLIAN DANIEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG.	: 11.00.00123-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL.

I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

II- *In casu*, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma.

III- Cumpre ressaltar que, no tocante à intimação da designação de audiência de instrução e julgamento, houve **ciência inequívoca** do I. Procurador Federal, conforme aposição de seu "**Ciente**" em resposta à comunicação eletrônica enviada pelo 2º Ofício Judicial da Comarca de Piedade/SP (fls. 69).

IV- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

V- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022582-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SEBASTIANA NEUSA FUZZARO PEROSO (= ou > de 60 anos)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/168vº  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIANA NEUSA FUZZARO PEROSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
No. ORIG. : 10.00.03901-2 2 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027182-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : RUBENS SALVADOR VALNEIROS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 180/182  
APELANTE : RUBENS SALVADOR VALNEIROS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40006253920128260068 4 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027184-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : JOSE WILSON DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 119/122  
APELANTE : JOSE WILSON DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10052909720138260462 2 Vr POA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036993-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : GILBERTO RAMOS DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
No. ORIG. : 12.00.00072-6 1 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037914-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : PEDRO ALVES CORREIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137  
APELANTE : PEDRO ALVES CORREIA  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00072-5 2 Vt MONTE MOR/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

II- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-39.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : JACIR SIONTI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 81/83  
APELANTE : JACIR SIONTI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031433920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-90.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : SILVINO BARBOSA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 81/84 vº  
APELANTE : SILVINO BARBOSA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041379020144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-68.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : MIQUELINA FILARDI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 88/90  
APELANTE : MIQUELINA FILARDI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050056820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 13811/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024737-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 84/88  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CLEUSA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP141314 PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00064238120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029656-  
26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/130 vº  
AGRAVANTE : MARIA CANDIDA TOSTES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP302266 JULIO CESAR CAMARGO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 00064880420138260070 2 Vr BATATAIS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032403-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : VERA LUCIA DA COSTA TOBIAS  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77vº  
No. ORIG. : 00073245020088260070 2 Vr BATATAIS/SP

## EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

I - Nos termos do art. 525, inc. I, do CPC, a cópia da certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento.

II - A cópia da decisão agravada na qual consta a oposição de "ciente" do procurador autárquico não constitui documento hábil a comprovar o termo inicial do prazo recursal, uma vez que se trata de declaração unilateral da parte interessada na demanda, sem caráter oficial, não substituindo o termo de juntada do mandado ou a certidão de intimação regularmente lavrada por servidor pertencente à Secretaria do Juízo de primeiro grau. Precedentes do STJ.

III - A certidão de intimação é peça obrigatória e de extrema relevância. Ela demonstra a tempestividade do agravo de instrumento. A exigência de seu traslado equivale a conferir ao agravante o ônus de demonstrar que o recurso foi interposto dentro do prazo legal. O extrato de andamento processual não constitui documento hábil a comprovar a intimação da decisão agravada. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - "O simples cotejo de datas" não leva à inequívoca tempestividade do recurso, considerando-se que os autos subjacentes foram recebidos em cartório - após a prolação do *decisum* - em 10/10/2014 e o agravo de instrumento foi protocolado em 19/12/2014.

V - O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, fica mantido o posicionamento adotado.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37241/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003624-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FATIMA BORDINASSI FONSECA  
ADVOGADO : SP271113 CLAUDIA MOREIRA VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00035602320128260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de descon sideração da conta de liquidação já homologada e acolhimento de novos cálculos da autarquia (fls. 27-28).

Alega, a autarquia agravante, que apresentou proposta de acordo, às fls. 82/92 dos autos originários, "para que fosse restabelecido o auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez e fixou-se as prestações em atraso em R\$ 11.102,46 (onze mil, cento e dois reais e quarenta e seis centavos) para as prestações em atraso e R\$ 1.110,24 (um mil cento e dez reais e vinte e quatro centavos) para os honorários advocatícios" (fl. 04), sendo que, diante da concordância da parte autora, foi homologada pelo juízo a quo.

Contudo, argumenta que referido acordo contém erro material, "*porque não houve a compensação dos valores recebidos da tutela antecipada*". Desse modo, foi apresentada nova conta apurando R\$ **1.897,80** (mil e oitocentos e noventa e sete reais e oitenta centavos) referentes às prestações em atraso e R\$ **1.110,24** (um mil cento e dez reais e vinte e quatro centavos) para os honorários advocatícios, sendo que o juízo *a quo*, nada obstante, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado a maior.

Diz que a decisão agravada favorece o enriquecimento ilícito.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso, "*para que seja homologada a 2ª (segunda) conta apresentada*".

#### **Decido.**

A autora obteve, em antecipação de tutela, o restabelecimento de auxílio-doença (fls. 08 e verso).

O INSS, em novembro/2012, informou a reativação do benefício do benefício cessado em 06.07.2012 (fl. 09).

Em maio/2014, a autarquia apresentou proposta de acordo (fls. 10-11), considerando o restabelecimento, até 31.12.2013, do auxílio-doença cessado em 06.07.2012 e implantação de aposentadoria por invalidez a partir de

01.01.2014 (fls. 10-11), olvidando-se de descontar as parcelas por força da tutela antecipada.

O título executivo judicial traça os limites do processo executório, devendo ser respeitado e executado sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto.

Com Cândido Rangel Dinamarco, *in* Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, Malheiros, p. 633, acerca da regra da fidelidade ao título executivo:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeatur, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

O pagamento de valores já recebidos configura enriquecimento ilícito mediante lesão ao erário, motivo pelo qual cabe ao juízo *a quo* solicitar, perante esta Corte, a suspensão de ofício requisitório com valores indevidos.

O Juiz não pode manter-se distante da realidade concretamente demonstrada nos autos, para submeter-se ao puro formalismo processual. Deve estar atento ao procedimento das partes, buscando evitar abusos, desvios, e especialmente, fraudes, principalmente em consideração à indisponibilidade dos interesses defendidos.

A propósito, o julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS.

- Comprovado o pagamento em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no valor do débito exequendo. Necessária a apresentação de novos cálculos.

(...)

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ªR - AC 98030027603, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:02/02/2010 PÁGINA: 467)

Destarte, mesmo que o INSS somente depois tenha percebido irregularidades na conta homologada, não se pode permitir que persista execução de valores indevidos.

Além disso, não se pode ignorar que o devedor é uma pessoa jurídica de direito público. Afinal, arcarão com os ônus da sucumbência, em última análise, todos os que participam do custeio da seguridade social, neste caso, e não um ente privado produtor de riqueza própria.

Assim, os valores recebidos devem ser deduzidos do total devido a título de aposentadoria, sob pena de o autor vir a ter descontado de seu benefício os valores indevidamente pagos.

Posto isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar que o juízo *a quo* suspenda a execução e dê vista à parte autora para se manifestar a respeito da nova conta apresentada pela autarquia, com a dedução dos valores pagos, em antecipação de tutela, a título de auxílio-doença.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 13813/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-06.2013.4.03.6311/SP

2013.63.11.002522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/149  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCEU MARCELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP189225 ÉRIKA HELENA NICOLIELO FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00025220620134036311 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "*BURACO NEGRO*". PROCEDÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA.

I- O benefício da parte autora foi concedido no período denominado "*buraco negro*", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91. Foram apuradas diferenças em favor da parte autora, decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

II- O ajuizamento de ação civil pública não impede o titular do direito de propor demanda individual - invocando os argumentos que entender pertinentes ao caso concreto -, sendo que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

III- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE GERALDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10034853220148260347 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- Inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade processual, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. Não há que se falar em anulação da sentença.
- Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito.
- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que *"os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento"*.
- A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que *"a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou"*.
- Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação.
- Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.
- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados.
- Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso.
- Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *"a quo"*.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 13814/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014385-39.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
APELANTE : ZACARIAS LIMA FERREIRA  
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DESCUMPRIMENTO DE ORDEM PARA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO EMANADA DE SENTENÇA PROFERIDA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - INADEQUAÇÃO DA IMPETRAÇÃO DO *MANDAMUS*, ART. 3º, LEI 10.259/2001, POIS O DESATENDIMENTO AO COMANDO JUDICIAL A DEVER SER RESOLVIDO PELO JUÍZO SENTENCIANTE, EM ÂMBITO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO, NO JEF - MANTIDA A CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REDUÇÃO DA SANÇÃO PARA O IMPORTE DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, POR INAPLICÁVEL O PERCENTUAL INDENIZATÓRIO DE 20% AO VERTENTE CASO - EXTINÇÃO PROCESSUAL DE RIGOR

Dispõe o art. 3º da Lei 10.259/2001: Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

O texto da norma não deixa qualquer dúvida a respeito da competência do JEF para executar suas sentenças, assim de todo o acerto o r. sentenciamento.

Se o r. provimento jurisdicional do JEF estatuiu prazo para que o benefício fosse implantando, evidente que o não atendimento deve ser levado a conhecimento do órgão prolator da ordem, pois a se tratar de cumprimento do julgado.

Objetivamente desprovida de técnica a presente impetração, pois acarretaria, se subsistisse, a prolação de dois comandos judiciais, por Juízos distintos, para tratar de um mesmo processo, o que evidentemente sem qualquer substrato jurídico, nos termos do ordenamento vigente.

Estando o cumprimento de ordem para implantação de benefício umbilicalmente atrelado ao processo ajuizado perante o Juizado Especial, objetivamente inadequada a impetração, sendo de rigor a manutenção da r. sentença arrostada.

Consoante a devolutividade recursal, defende o polo recorrente a inexistência de má-fé, bem assim a ausência de danos à parte adversa, fls. 45.

Traça o art. 17, do Código de Processo Civil: Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980); I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980); V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980); VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980).

A dedução do presente *writ* afigura-se contra texto expresso de norma (art. 3º, Lei 10.259), assim inegável que o procedimento foi temerário, bem como infundado, logo plenamente configurada a hipótese sancionadora alvo da insurgência.

Com razão o polo insurgente acerca da necessidade de mitigação da sanção aplicada, art. 18, *caput*, primeira parte, CPC, vez que o percentual de 20% estatuído no § 2º de referido artigo possui adequação para os casos em que a

parte adversa sofre prejuízos, assim tem cunho indenizatório, o que sem aplicação ao vertente caso.  
De rigor a fixação da pena por litigância de má-fé, no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa.  
Precedente.

Parcial provimento à apelação em maior extensão, reformada a r. sentença tão-somente para fixar a punição por litigância por má-fé, ao importe de 1% sobre o valor atualizado da causa, na forma aqui estatuída.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

VANESSA MELLO

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026541-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/325  
INTERESSADO(A) : LUIZ PEDRO DREGOTI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00067-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA DIB. RETROAÇÃO A 05/04/1991, QUANDO ADQUIRIDO O DIREITO. RECÁLCULO PELA OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. BENEFÍCIO IMPLANTADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

- O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.
- Pela decisão ora agravada, o autor, que recebia aposentadoria por tempo de contribuição implantada por força de decisão judicial, com DIB em 21/07/1993 (DER indeferido), teve assegurado o direito de retroação da DIB à 05/04/1991 (quando tinha 33 anos e 11 meses de tempo de serviço e tinha direito adquirido à implantação do benefício na modalidade proporcional, calculado com base nos 36 salários de contribuição anteriores a abril/91, nos termos do art. 145 da Lei 8.213/91). Portanto, alterados o PBC e a DIB para época anterior ao requerimento administrativo do benefício, pela tese do direito ao benefício mais vantajoso ao autor.
- Não é caso de decadência do direito, uma vez que o primeiro pagamento do benefício, concedido por força de ação judicial anterior, foi efetuado em fevereiro/2001. Esta ação foi ajuizada em 06/06/2008, com o que restou configurada a decadência.
- Implantação do benefício por força de ação judicial transitada em julgado determinando sua concessão com DIB na data do requerimento administrativo indeferido, conforme o pedido inicial.
- Impossível a retroação da DIB com base em direito adquirido, pelo princípio da imutabilidade da coisa julgada, não sendo hipótese de flexibilização, por conta de direito a benefício mais vantajoso. A opção já foi efetuada, não havendo que se falar em sua retratabilidade.
- Na eventualidade de inconformismo com o cálculo da RMI, a questão poderia ser aventada nos embargos à execução, não havendo notícia de tal providência nos presentes autos. Ao contrário, consta notícia do pagamento integral do débito, em 2009, sem insurgência, conforme requisição de pagamento ora anexada aos autos.

- Agravo provido para manter a improcedência do pedido, nos termos da sentença anteriormente proferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/147  
INTERESSADO(A) : GUSTAVO CAMARGO RIBEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP126606 SEBASTIAO ALVES CANGERANA  
REPRESENTANTE : ANA PAULA CAMARGO DE AMORIM  
No. ORIG. : 09.00.00185-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO DO SEGURADO INSTITUIDOR APÓS O ADVENTO DA MP 1.536/96, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.
2. Pensão para menor sob guarda. O § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, restando excluído o menor sob guarda do rol de dependentes de segurado falecido.
3. O óbito do segurado instituidor se efetivou após a modificação supracitada, razão pela qual não há direito a invocar. Observância do princípio *tempus regit actum*.
3. Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto condutor que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016058-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIA JOSE SCANAVEZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
SUCEDIDO : JOAO DE OLIVEIRA falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001546919918260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CRITÉRIO PREVISTO NA PRIMEIRA PARTE DA SÚMULA 260 DO TFR. INAPLICABILIDADE. ART. 58 DO ADCT. REVISÃO 147,06%. LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO. AGRAVO PROVIDO.

1. A evolução da renda mensal do benefício demonstra que o primeiro reajustamento foi efetuado administrativamente com índice integral de reajustamento, não havendo, portanto, diferenças decorrentes da primeira parte da Súmula n.260 do TFR.
2. Foi aplicada corretamente a equivalência salarial do art.58 do ADCT no período de abril de 1989 a setembro de 1991, assim como no período de setembro de 1991 a 09 de dezembro de 1991, em face da concessão administrativa do índice de 147,06%, nos termos das Portarias 302 e 485 do MPS.
3. Faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução.
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

VANESSA MELLO  
Relatora para o acórdão

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028833-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : JONATAS ROCHA incapaz  
ADVOGADO : SP346367 NEILOR DE OLIVEIRA PEREIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : IVONETE CORDEIRO DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/47  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
No. ORIG. : 00031298120148260144 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC.

1. Não demonstrada a verossimilhança do direito invocado.
2. Último salário de contribuição que supera o limite legal, ainda que em valor irrisório, não permite a concessão do benefício.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

**Boletim de Acórdão Nro 13827/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036894-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : EDMILSON DOS SANTOS LEITE  
ADVOGADO : SP124741 MÁRCIA DE OLIVEIRA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174  
No. ORIG. : 11.00.00070-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de julgamento do recurso pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. No caso em análise, considero que estão preenchidos os requisitos legais ao deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Retificados os consectários legais.

4. Agravo da parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que foi acompanhado pela Juíza Federal Marisa Cucio. Vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Relator para o acórdão

### **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37222/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080774-08.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.080774-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP032309B ANTONIO AMIN JORGE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : NORALDINO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP095116 VILSON ROSA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00238-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DESPACHO

Intimem-se, novamente, as partes, a fim de que, no prazo de 10(dez) dias, manifestem-se sobre os cálculos da Contadoria Judicial.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008014-19.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008014-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GERCELINA GOMES LEAO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080141920064036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl.367. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029579-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUGUSTA NEUZA ELIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161873 LILIAN GOMES  
: SP237239 MICHELE GOMES DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00051-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos:

idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

**1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e provido."**

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

Relativamente aos documentos constantes nos autos em análise, cumpre esclarecer, inicialmente, que a certidão de óbito acostada na fl. 14 refere-se ao genitor da autora, o Sr. Lazaro Francisco dos Santos, conforme se infere dos documentos de identificação desta última (CTPS, fl. 12).

Por sua vez, muito embora o CNIS fornecido pelo INSS contenha diversos vínculos urbanos em nome do Sr. Noé Pereira dos Santos, não há nos autos a efetiva comprovação de que este seja cônjuge da parte autora.

Outrossim, no caso em questão, a parte autora apresentou o documento em nome próprio, acostado na fl. 15 (cópia de sua CPTS), contendo vínculo de trabalho rural, o qual constitui início de prova material.

Ressalto, ainda, que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, na condição de faxineira, considerando que restou demonstrada, pelo contexto probatório, a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de AUGUSTA NEUZA ELIAS DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 22/06/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029579-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029579-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUGUSTA NEUZA ELIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161873 LILIAN GOMES  
: SP237239 MICHELE GOMES DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00051-0 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Fl.138. Extraí-se dos autos que remanescem representando a parte autora as advogadas inicialmente constituídas, como se depreende de fls.09, 128 e 129.

Desta feita, mister retificar a autuação para nela consignar as advogadas constituídas na procuração de fl.09.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014434-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELIO MARCELINO ANASTACIO  
ADVOGADO : SP220306 LILIANA CASTRO ALVES KELIAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144349820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 360:- A renúncia ao direito em que se funda a ação exige poderes específicos, nos termos do Art. 38, do CPC.  
Regularize-se, pois.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005845-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REJANE APARECIDA BAPTISTA FERREIRA  
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058454920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 229:- Dê-se ciência à autora.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031190-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031190-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
: SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00044-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se, novamente, as advogadas dos sucessores do falecido, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem cópia da certidão de casamento atualizada, bem como da certidão de óbito do autor em sua íntegra (frente e verso).

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-21.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.000429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA AUXILIADORA SILVERIO DANTAS  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004292120144036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor dos embargos de declaração de fls. 174/176 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020679-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP214018 WADIIH JORGE ELIAS TEOFILO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA025401 NATALIA SOARES PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033434020128260145 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Em consulta aos dados do sistema Plenus (anexo), verifica-se que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em decorrência de decisão judicial. Assim, esclareça o autor, no prazo de dez (10) dias, o interesse no prosseguimento da demanda.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021537-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO BERGAMASCO  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10025114920148260038 1 Vr ARARAS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, juntar aos autos a cópia do resultado final do julgamento da ação trabalhista noticiada às fls. 11/15, bem como a respectiva certidão do trânsito em julgado perante a Justiça do Trabalho.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento oportuno.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021730-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : SP229882 SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00199-9 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça se o Sr. Luiz Marciano da Silva encontrava-se enfermo entre o seu último recolhimento previdenciário (dezembro de 1998 - CNIS; fl. 51) e a data

do óbito (19.11.2004), mediante a juntada de receituários/relatórios médicos e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023881-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARLI RAMOS  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011768520148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que a parte autora informe se o falecido recebeu seguro-desemprego após o último vínculo empregatício, comprovando-o, se assim o fez.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37204/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038791-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038791-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OLGA EDER  
ADVOGADO : SP056949 ADELINO ROSANI FILHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado por Otto Sergio Eder, em decorrência do óbito de Olda Eder, ocorrido em 06 de abril de 2008, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiro.

Instado, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiro da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024105-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024105-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DO CARMO PEDROZO  
ADVOGADO : SP081589 SILVIO BATISTA DIAS  
No. ORIG. : 99.00.00034-7 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls.195/196, em decorrência do óbito de José do Carmo Pedrozo, ocorrido em 05 de junho de 2010, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Instado, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030769-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030769-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DE CASTRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00044-8 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls.127/143 em decorrência do óbito de João de Castro dos Santos, ocorrido em 13 de janeiro de 2012, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304737-48.1997.4.03.6108/SP

2003.03.99.012069-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA e outro  
: SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEY DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP098170B ULISSES MARTINS DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 97.13.04737-0 1 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Intime-se, novamente, o INSS, a fim de que se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado nos autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004915-12.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004915-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP210081 LUCIANA PEREIRA CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado à fl.133, em decorrência do óbito de Humberto Pereira da Cruz, ocorrido em 22 de fevereiro de 2003, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Instado, o INSS não se opôs, de forma expressa, ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023891-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023891-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO BUENO (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
: BENEDICTO LUIS GUIMARAES (= ou > de 60 anos)  
: JOAQUIM OZANAN FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ALVES DE ARAUJO FILHO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
: MARINA INEZ MARTINS LOZANO  
: JOSE MOREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
: JOSE LUIZ CONCEICAO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156203 GRACA MARIA CARDOSO GUEDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00117-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

## Desistência

Trata-se de apelação interposta por João Bueno e outros em face da r. sentença monocrática que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o óbito de JOSÉ ALVES FERREIRA, JOSÉ MOREIRA RODRIGUES, JOAQUIM OZANAM FERNANDES e JOSÉ ALVES DE ARAUJO FILHO.

Devidamente intimados, os sucessores dos referidos autores manifestaram ausência de interesse no prosseguimento do feito, pleiteando a sua extinção.

A desistência do recurso é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, o processo deve ser extinto.

Isto posto, acolho o pedido como desistência recursal e o homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, negando seguimento ao recurso interposto por JOSÉ ALVES FERREIRA, JOSÉ MOREIRA RODRIGUES, JOAQUIM OZANAM FERNANDES e JOSÉ ALVES DE ARAUJO FILHO.

P.I.

Após, voltem-me conclusos para análise dos recursos interpostos pelos demais autores.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041561-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041561-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ROBERTO MARTINS e outros
	: RUTINEIA DOS SANTOS NUNES
	: VALDOMIRO ALVES PEREIRA
	: JOSE MOACIR DE FAVERI
ADVOGADO	: SP067563 FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 03.00.00132-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DESPACHO

Inicialmente, observa-se que a presente ação foi ajuizada pelos coautores **Roberto Martins, Rutineia dos Santos Nunes, Valdomiro Alves Pereira e Jose Moacir de Faveri**, em face do INSS, com o intuito de revisar os seus respectivos benefícios mediante o recálculo da RMI com a correção dos salários-de-contribuição, incluindo-se o índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Todavia, constata-se que os coautores **Rutineia dos Santos Nunes, Valdomiro Alves Pereira e Jose Moacir de Faveri** são titulares de benefícios de natureza acidentária (fls. 21/22, 26/27 e 29/30), cuja competência para julgar pertence a Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Assim sendo, determino o desmembramento dos presentes autos com relação aos referidos coautores, devendo ser providenciada a posterior remessa dos autos formados para o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição, **restando apenas na presente ação o coautor Roberto Martins**.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento da questão referente ao referido coautor.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005720-50.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005720-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLIVANIO CAVALCANTE DANTAS  
ADVOGADO : SP104929 TERESA MASSUDA ROSSI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DESPACHO

Intime-se, novamente, o INSS, a fim de que se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado nos autos.  
Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006707-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PELISSOLLI  
ADVOGADO : SP109235 NEIVA TEREZINHA FARIA  
: SP295847 ESIO APARECIDO MARIM  
No. ORIG. : 03.00.00135-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls.167/168, em decorrência do óbito de José Pelissolli, ocorrido em 29 de março de 2009, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeira.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeira da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022377-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022377-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRMA MONTESELI  
ADVOGADO : SP097535 VILMA MARIA BORGES ADAO  
No. ORIG. : 05.00.00095-7 2 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls.94/96 em decorrência do óbito de Irma Monteseli, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-34.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004516-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAVI CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP058552 MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão

que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 01.06.2002 a 13.08.2002, condenando o réu a proceder à averbação da aludida atividade especial.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 01.06.2002 a 13.08.2002, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, nascido em 10.05.1953, o reconhecimento do exercício de atividade especial em diversos períodos no interregno de 1981 a 2002, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação.

A sentença acolheu parcialmente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01.06.2002 a 13.08.2002, laborado na empresa Oeste Plast. Ind. Com. de Embalagens, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial. Subiram os autos com a apelação da autarquia, eis que intempestiva a apelação da parte autora.

O v. acórdão embargado, mantido integralmente por esta C. Décima Turma (fl.205) reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor no período de 01.06.2002 a 13.08.2002, por exposição a ruído variável de 85 a 89 decibéis, com fulcro no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira**

*Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 01.06.2002 a 13.08.2002, em que o autor esteve exposto a ruído variável de 85 a 89 decibéis, na função extrusor, na Oeste Plast. Ind. Com. de Embalagens Ltda (laudo técnico fl.81/89, PPP fl.111/113), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Cumprido ressaltar que a decisão embargada verificou que o autor totalizou 22 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de serviço até 13.08.2002, término do último vínculo empregatício (CNIS fl.51/52; planilha fl.181), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que faltando mais de 11 anos para cumprir o pedágio previsto na E.C. nº20/98 e contava com 56 anos, inferior ao requisito etário de 65 anos para eventual concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, motivo pelo qual a condenação do réu limitou-se a averbar a atividade especial.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve concessão ao autor, em 2009, do benefício de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período 01.06.2002 a 13.08.2002. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 01.06.2002 a 13.08.2002, parte autora **DAVI CORREIA DA SILVA**, para que **cancele a averbação** de atividade especial referente ao período de 01.06.2002 a 13.08.2002, na empresa Oeste Plast. Ind. Com. Embalagens Ltda, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005786-71.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005786-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 2192/2377

APELANTE : VERONICA LUCIA BRITO VERAS  
ADVOGADO : SP210767 CLOBSON FERNANDES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERIVELTON VERAS SANTOS incapaz e outro  
: EDGAR VERAS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057867120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, bem como negou seguimento ao seu recurso de apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

A parte agravante busca a reconsideração da decisão agravada, para que os honorários sejam mantidos com base no valor da causa, conforme fixados na r. sentença, uma vez que não há valores a serem executados no presente feito.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, em relação à verba honorária, a decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

*"Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixado na sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça."*

Ocorre que a r. sentença de procedência fixou os honorários em "10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, conforme fls. 38 (aditamento à inicial acolhida) corrigidos monetariamente, até a data desta sentença, sendo 5% ao ilustre advogado da autora e 5% à curadora especial Dra. Patrícia Conceição Moraes".

Nestes termos, é inequívoco o erro material na decisão agravada, no tocante à verba honorária.

Assim, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil, retifico o parágrafo em questão, nos seguintes termos:

*"Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, conforme fls. 38 (aditamento à inicial acolhida), corrigidos monetariamente até a data da sentença, sendo 5% ao ilustre advogado da autora e 5% à curadora especial Dra. Patrícia Conceição Moraes, conforme fixado na r. sentença."*

Isto posto, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. decisão agravada**, para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, **julgando prejudicado o agravo legal**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040468-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040468-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE DE ALVARIO MARQUES  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 05.00.00089-6 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.280) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 26.04.1989 a 15.03.1998, por exposição a ruídos, com consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial em 03.04.2000, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 15.03.1998, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos de 24.04.1976 a 20.06.1982, 01.09.1982 a 22.02.1985, 18.06.1985 a 31.03.1987, 01.04.1987 a 15.04.1989 e de 26.04.1989 a 15.03.1998, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.04.2010, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.280) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 15.03.1998, por exposição a ruído de 88 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 15.03.1998, em que o autor esteve exposto a ruídos de 88 decibéis, na função operário/tratorista, na Fábrica Virgolino de Oliveira S/A (DSS 8030 e laudo técnico fl.23/24, fl.50/51), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

A decisão embargada havia condenado o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, apurando um total de 31 anos, 04 meses e 12 dias até 15.12.1998, advento da E.C. nº20/98 (planilha fl.243), tendo em vista que o autor, nascido em 23.02.1961, contava com 39 anos de idade à época do requerimento administrativo (03.04.2000).

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 15.03.1998, o autor totaliza **30 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.03.1998**, término do último vínculo empregatício (fl.12), imediatamente anterior à 15.12.1998, data do advento da E.C.n20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em

sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (03.04.2000), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 15.03.1998, totalizando o autor 30 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.03.1998, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 15.12.1998, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive quanto ao termo inicial (03.04.2000), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 31.07.2000, parte autora **JOSÉ HENRIQUE DE ALVARIO MARQUES**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente alteração da renda mensal do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/145.544.010-5), DIB: 03.04.2000**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009444-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009444-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERONICE GONCALVES MARINHO  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 05.00.00158-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS, para adequar os consectários legais, mantendo a r. sentença no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Requer a parte agravante a reforma da decisão monocrática, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

**É o relatório.**

## DECIDO.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A decisão recorrida deu parcial provimento à apelação do INSS, para adequar os consectários legais, mantendo a r. sentença no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

No entanto, em seu recurso, alega a parte autora que a decisão monocrática deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, razão pela qual requer a sua reforma.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, tendo em vista que foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso se as razões são dissociadas da matéria analisada na decisão ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AGA 201001014251, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO*

*HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido. (TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855: "*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida*" (JTJ 165/155).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo legal**, na forma da fundamentação.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029493-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL CAETANO DA COSTA  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00024-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar parcialmente a r. sentença, reconhecendo o período de 01/01/1976 a 31/08/1985, laborado em atividade rural, independentemente de contribuições, exceto para efeito de carência, cabendo ao INSS a efetuar a devida averbação e expedir a competente certidão de tempo de serviço.

Consta dos autos que a parte autora ajuizou, em 22/03/2007, ação declaratória de contagem de tempo de serviço, em face do INSS, requerendo que a presente demanda fosse julgada procedente, para reconhecer o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, no período de 18/11/1966 a 31/08/1985.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença proferida aos 12/02/2008, com fulcro no Art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, na zona rural, na função de lavrador, o período de 18/11/1966 até 31/08/1985 (fls. 65/68).

Inconformado, o INSS apresentou apelação, requerendo a reforma integral da r. sentença, vez que não comprovado o exercício de atividade rural (fls. 70/73).

Com contrarrazões (fls. 75/78), subiram os autos a esta Corte Regional.

Esta 10ª Turma, por unanimidade, no julgamento do recurso interposto, deu parcial provimento à apelação do INSS.

A autarquia previdenciária opôs embargos de declaração, alegando os seguintes argumentos: a) obscuridade e contradição no v. acórdão hostilizado, uma vez que este, apesar de o reconhecimento de tempo de serviço rural depender, nos termos do Art. 55, §3º, da Lei 8.213/91, da apresentação de razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal, reconheceu o exercício de atividade rural no período de 01/01/1976 a 31/08/1985, baseado unicamente na apresentação de prova material; b) omissão quanto ao princípio do dispositivo e da correlação previsto nos Arts. 2º, 128 e 460, todos do CPC, uma vez que o acórdão determinou a expedição de tempo de contribuição, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições sociais devidas ou da indenização dos períodos, ultrapassando, assim, o pedido formulado pelo autor e, por conseguinte, incidindo em julgamento ultra petita; c) a ocorrência de reformatio in pejus no tocante à dispensa de indenização relativa ao período rural reconhecido; e d) obscuridade e omissão no acórdão, defendendo que é necessária a comprovação do recolhimento das contribuições sociais da indenização do período judicialmente reconhecido para o reconhecimento do exercício de atividade rural prestado anteriormente a 24/07/1991, para fins de contagem recíproca, uma vez que o autor é funcionário público (fls. 93/108).

O aludido recurso, por unanimidade, foi rejeitado por esta 10ª Turma (fls. 212/216).

Admitido o recurso especial interposto pela autarquia previdenciária, a e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que se manifeste sobre a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria estatutária. (fls. 307/308).

É o relatório. Decido.

Conforme já decidiu o c. STJ, somente é possível o cômputo, para fins de aposentadoria estatutária, do tempo de atividade rural anterior à Lei n. 8.213/1991, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes a tal período, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. REVISÃO DA CONCESSÃO. PRAZO DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando orientação do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a Administração rever o ato de aposentadoria somente tem início com a manifestação do Tribunal de Contas, visto que o referido ato administrativo é complexo, exigindo-se a manifestação de vontade de órgãos distintos para se aperfeiçoar.*

*Precedentes.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cômputo, para fins de aposentadoria estatutária, do tempo de atividade rural anterior à Lei n. 8.213/1991, somente é possível se houver o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes a tal período.*

*3. O Tribunal de origem concluiu que a prescrição não se consumara, no caso específico dos autos, porque (I) a prescrição do fundo de direito só alcançaria as hipóteses em que se pleiteia a revisão dos proventos de aposentadoria, pretensão diversa da almejada pela parte autora; e (II) houve reconhecimento pela Administração do direito de averbar o tempo de labor insalubre, o que afasta a prescrição, ante a renúncia tácita dos efeitos do referido instituto.*

*4. A dicção das razões do recurso especial revela que os fundamentos do acórdão recorrido referentes a tratar-se de hipótese diversa (não há pedido de revisão de proventos) e à existência da renúncia tácita do prazo prescricional pela Administração Pública ao reconhecer o direito da autora não foram objeto de impugnação, limitando-se a pugnar pelo reconhecimento da prescrição total, ante a violação do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Incidência da Súmula 283/STF.*

*Agravos regimentais de CLAIR TERESA MORETTI e da UNIÃO improvidos. (STJ, AgRg no AREsp 31.355/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)".*

*In casu*, o autor é policial civil, conforme consta da petição inicial. Assim, somente é possível o cômputo do tempo de serviço rural laborado antes da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria estatutária, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o que não restou comprovado nos autos pelo autor.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, arcando o autor com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-38.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001196-4/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF024724 OLGA MORAES GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBINO RODRIGUES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro  
No. ORIG. : 00011963820084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta apenas para determinar a observância do disposto nos arts. 29, §2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei n. 8.213/91, mantendo a r. sentença que condenou o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de

benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP N° 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido.***

***(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*  
*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante é titular de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 16.10.1987 (fl. 20), e que a presente ação foi ajuizada em 01.09.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-20.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003039-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEONICE LIMEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a inclusão dos valores das contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário, relativas aos anos de 1991 a 1993, no período básico de cálculo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, decisão contra a qual o INSS interpôs recurso de apelação, sob a alegação preliminar de decadência do direito ao pleito revisional.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, a matéria preliminar foi afastada, e, no mérito, negou-se seguimento ao apelo do réu.

Sobreveio agravo regimental da autarquia, em que reiterou a preliminar de decadência do direito da parte autora, recurso ao qual a 10ª Turma deste E. Tribunal negou provimento.

O instituto interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o incidente de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, contudo, insta observar que seu benefício foi concedido em 17.09.1993 (fl. 11), e que, por sua vez, a ação foi ajuizada somente em 28.03.2008 (fl. 02), após o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 01.08.2007.

Por tais razões, de rigor o reconhecimento da decadência do direito ao pleito revisional.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores, acolho a preliminar suscitada pelo INSS para reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício e extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, a teor dos Arts. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009694-96.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009694-0/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO CASTELLO  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096949620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que manteve os embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 05.01.1984 a 01.05.1986, de 01.07.1986 a 31.12.2002 e de 01.01.2003 a 31.12.2003, totalizando 23 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 19 dias até 30.09.2008, nos termos do pedido inicial (fl.12); condenou o réu a

Ihe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, a contar de 30.09.2008, e determinou que eventuais créditos a favor do INSS sejam apurados em liquidação de sentença.

Com os embargos de declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma foi interposto recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

O acórdão embargado, mantido pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.287), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 05.01.1984 a 01.05.1986 (ruídos de 83,2 dB), de 01.07.1986 a 31.12.2002 e de 01.01.2003 a 31.12.2003 (ruídos de, respectivamente, 88,1 dB e 86,8 dB), por exposição a ruído acima dos limites previstos na legislação, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir integralmente o acórdão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

### **Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 05.01.1984 a 01.05.1986, de 01.07.1986 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 31.12.2003, por exposição a ruídos acima do limite legal estabelecido, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e no Decreto n. 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n. 4.882/2003.

Todavia, quanto ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003, não há possibilidade de considerar especiais as atividades desenvolvidas naquele interregno, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 88,1 e 86,8 decibéis, de acordo com os formulários e laudo de fl.37/45, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época das atividades.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Constata-se, pois que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, haja vista que completou apenas 17 anos, 04 meses e 22 dias de atividades exercidas exclusivamente em condições especiais até 30.09.2008, data do requerimento administrativo (planilha em anexo), inferior aos 25 anos exigidos pela legislação previdenciária.

De outra parte, convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **23 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 09 meses e 14 dias até 30.09.2008**, data do requerimento administrativo (fl.12; planilha I anexa), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o autor, nascido em 20.10.1965, contava com 43 (quarenta e três) anos de idade quando do requerimento administrativo, portanto, não cumpriu o requisito etário previsto na E.C. nº 20/98 para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Contudo, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a recolher como segurado obrigatório (CNIS em anexo), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 17.12.2008**, conforme a planilha II ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 17.12.2008, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de antecipação de tutela.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, com fulcro no artigo 462 do CPC, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir de 17.12.2008, quando implementou o requisito necessário à aposentação. Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento, conforme o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ROBERTO CASTELLO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 17.12.2008**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria concedido com DIB em 30.09.2008 (**NB: 42/145.814.370-5**), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014745-85.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014745-8/SP

PARTE AUTORA : VASILE NELSON KORCH  
ADVOGADO : SP135211 ISABEL CRISTINA VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que negou provimento à remessa oficial, tendo em vista que decaiu o seu direito de rever a concessão administrativa do benefício e, ademais, não restou comprovada a existência de ilegalidade e má-fé do impetrante.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma da decisão, alegando, em síntese, que não houve decadência do seu direito de revisar o ato administrativo que culminou na concessão do benefício previdenciário, considerando que não transcorreu o prazo decenal previsto no artigo 103-A na Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 563), o impetrado interpôs recurso especial, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o STJ, quando do julgamento do RESP nº 1.114.938/AL, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que a contagem do prazo decadencial, para fins de revisão de benefícios previdenciários pelo INSS, iniciou-se a partir da vigência da Lei nº 9.784/99, sendo computado esse prazo em 10 (dez) anos, considerado que seja o advento da Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que busca o impetrante o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, que foi suspensa sob o argumento de que, em auditoria realizada pelo impetrado, não foram localizados os documentos que comprovassem o desempenho de atividade insalubre no período de 17.03.1986 a 19.12.1992.

Verifica-se dos autos que o impetrante é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 18.03.1999 (fl. 13), mas efetivamente concedido em 23.02.2002 (fls. 14).

Cumprindo inicialmente destacar que a previsão legal estabelecendo o prazo de decadência do direito à revisão do valor de benefício previdenciário é relativamente recente, seja por parte do segurado, seja por parte da Previdência Social.

Quanto ao primeiro, somente a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), foi alterada a redação do artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, passando, assim, a lei de benefícios a disciplinar pela primeira vez a questão relativa à decadência do direito de o segurado pedir a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, já que a legislação que a antecedeu somente tratava da prescrição.

No que tange ao direito da Previdência Social proceder à revisão do valor de benefícios previdenciários, a matéria passou a ser disciplinada pela regra geral estabelecida pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

***Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.***

***Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.***

***§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.***

***§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.***

Somente com a edição da Lei nº 10.839/2004 foi incluído o artigo 103-A na Lei nº 8.213/91, disciplinando especificamente a matéria:

***Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos***

*favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

*§ 1o No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

*§ 2o Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.*

Ocorre que, em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei. Observe-se, por oportuno, o teor do correspondente acórdão:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.**

- 1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*
- 2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*
- 3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*
- 4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.*

Tendo em vista que o entendimento acima transcrito se deu pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/08), deve a tese ali veiculada ser aplicada em toda a Justiça Federal.

Dessa forma, no presente caso, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, tendo em vista a efetiva concessão do benefício (23.02.2002 - fl. 14) e o início do procedimento de revisão administrativa no ano de 2009.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

No caso em tela não se verifica a ocorrência de ilegalidade e tampouco restou comprovada a má-fé da parte impetrante, não se justificando, assim, a suspensão do benefício em razão da falta de comprovação de atividade insalubre no período de 17.03.1986 a 19.12.1992, haja vista que o INSS deu causa a tal fato quando, no momento de proceder à auditoria administrativa, constatou que o processo de concessão de aposentadoria do segurado havia se extraviado, não obtendo êxito na sua plena reconstituição.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho parcialmente os embargos opostos pelo INSS, sem efeitos modificativos**, para reconhecer que não transcorreu o prazo decadencial para revisão do ato administrativo de concessão do benefício, porém, não restou comprovada a ilegalidade ou má-fé do impetrante que pudesse justificar a suspensão do benefício, não se aplicando, assim, o decidido no RESP

1.114.938/AL.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004198-32.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004198-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL LAGUNA  
ADVOGADO : SP224521 AGNALDO DONIZETI PEREIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar a forma de cálculo dos juros e correção monetária, mantendo-se a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 118), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na

decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido.***

***(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997

estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.***

***1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.***

***2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.***

***3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.***

***4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.***

***5. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

***(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)***

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, efetivamente concedida em 09.07.1991 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 01.10.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito,

**com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/88.155.619-0), DIB: 01.01.1991**, parte autora **MIGUEL LAGUNA**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012119-68.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JESSE CARDOSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121196820084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos em inspeção.

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito o despacho de fl. 101. Com os autos em mãos, constato erro material, corrigível de ofício, na decisão de fls. 96/98.

Assim, onde se lê:

*"Isto posto, dou parcial provimento ao agravo para reconsiderar parte da decisão de fls. 240/241 e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitados."*

Leia-se:

*"Isto posto, dou parcial provimento ao agravo para reconsiderar parte da decisão de fls. 79/80 e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado."*

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008520-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR APARECIDO FREDERICO  
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 07.00.00007-1 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Fls. 131/134: dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037165-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037165-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP282749 EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP225097 ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo do artigo 557, § 1º do CPC, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face de decisão que acolheu a preliminar de sentença *ultra petita*, bem como acolheu, com fulcro no artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, a alegação de prescrição quinquenal. Por fim, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para arbitrar honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença.

Com o agravo do artigo 557, § 1º, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 202), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

**4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.**

**5. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

**(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)**

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.12.1995 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 15.05.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), dou provimento ao agravo interposto pelo INSS para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/070.653.617-7), DIB: 05.12.1995**, parte autora **JOSÉ BARBOSA DO NASCIMENTO**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-84.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010360-1/SP

APELANTE : RODRIGO VIEIRA BASSI  
ADVOGADO : SP095564 MARCOS JOSE CAPELARI RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103608420094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo previsto no artigo 557, §1º, do CPC, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face de decisão que deu provimento à apelação da parte autora para afastar a carência de ação por ilegitimidade ativa e, com abrigo no artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, julgou procedente pedido para condenar o réu a efetuar o recálculo da RMI da aposentadoria do instituidor da pensão titularizada pelo demandante.

Com o agravo do artigo 557, § 1º, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 224), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

No caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do***

*segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.***

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, em que pese à pensão por morte, tenha sido concedida em 21.11.1991 (fl. 11), ficou constatado, conforme perícia médica administrativa realizada pela Autarquia (1992 - fls. 87/88), que o autor possui incapacidade civil permanente.

Dessa forma, não há que se falar na aplicação do instituto da decadência quanto ao recálculo da RMI da aposentadoria que originou a pensão da parte autora, tendo em vista sua comprovada incapacidade.

Nesse sentido, dispõe o artigo 79 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.**

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), **mantenho o acórdão de fls. 224, haja vista que não diverge da orientação fixada pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC**, uma vez que não há incidência do prazo decenal sobre o direito do autor de revisar seu benefício.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008671-90.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008671-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALTAIR DAMIAO  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00086719020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que negou

provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS face à decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta apenas para determinar a observância da limitação do cálculo ao teto, mantendo a r. sentença que condenou o réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Com a interposição do Agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do***

*segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997,*

*posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante é titular de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 20.05.1988 (fl. 09), e que a presente ação foi ajuizada em 22.10.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), dou provimento ao agravo do INSS (art. 557, §1º, CPC) para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002761-73.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002761-2/SP

APELANTE : LUIZ AMERICO FELIZARDO  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027617320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo os termos da sentença que condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir de 31.10.2008, data do requerimento administrativo.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme dados do CNIS (fl.189) houve implantação do benefício de aposentadoria especial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 10.04.1978 a 17.03.1983 e de 02.12.1986 a 31.10.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, desde 31.10.2008, data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.202) manteve os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 85,3 a 87,3 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do**

*Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,3 a 87,3 decibéis, na empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.68/69), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **20 anos e 01 dia de atividade exclusivamente especial**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os demais períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **24 anos e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 10 dias até 31.10.2008**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (31.10.2008), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando 24 anos e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 10 dias até 31.10.2008, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 31.10.2008, data do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão agravada no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à concessão do benefício de aposentadoria especial (NB: 46/145.814.615-1).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **LUIZ AMERICO FELIZARDO**, para que **converta** o benefício de Aposentadoria Especial (NB: 46/145.814.615-1) em **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 31.10.2008**, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à aposentadoria especial.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011355-76.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011355-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO BARELLA  
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN e  
: outro  
No. ORIG. : 00113557620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para considerar como tempo de serviço comum os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença e para que os juros de mora sejam aplicados na forma explicitada. Deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, ainda, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em sede de antecipação de tutela, o benefício de aposentadoria especial foi concedido, conforme DATAPREV/CONBAS em anexo (NB 46/145.842.474-7).

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 25.04.1983 a 15.01.1990 (ruídos de 81 dB; PPP, fl.102/103), de 12.02.1990 a 10.02.1997 (ruídos de 83,6 dB; DSS 8030 e laudo de fl.104/110) e de 19.11.2003 a 19.08.2009 (ruídos de 85,30; PPP de fl.115/116), por exposição a ruídos acima dos limites legais estabelecidos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, não há possibilidade de considerar especiais os períodos de **06.01.1998 a 21.05.1998, de 02.11.1998 a 07.06.1999 e de 06.07.1999 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,30 decibéis, inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluídos os períodos de atividades especiais de 06.01.1998 a 21.05.1998, de 02.11.1998 a 07.06.1999 e de 06.07.1999 a 18.11.2003, o autor totalizou **23 anos, 10 meses e 05 dias de atividade exclusivamente especial até 19.08.2009**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão de retratação.

Tendo em vista que o autor requereu especificamente o benefício de aposentadoria especial, cujos requisitos estão próximos de serem preenchidos, se mantidas as condições de trabalho retratadas nos documentos apresentados nos autos, deixo de aplicar o princípio da fungibilidade a fim de se verificar se preencheria os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial, por incidência do fator previdenciário lhe é menos vantajosa.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum os períodos de 06.01.1998 a 21.05.1998, de 02.11.1998 a 07.06.1999 e de 06.07.1999 a 18.11.2003 e para reconhecer que o autor completou **23 anos, 10 meses e 05 dias de atividade exclusivamente especial até 19.08.2009**, data do requerimento administrativo, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, que considerou como comuns os períodos de 06.01.1998 a 21.05.1998, de 02.11.1998 a 07.06.1999 e de 06.07.1999 a 18.11.2003 e reconheceu que o autor **MARCOS ANTONIO BARELLA** completou **23 anos, 10 meses e 05 dias de atividade exclusivamente especial até 19.08.2009**, data do requerimento administrativo, cessando o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL (46/145.842.474-7)**, concedido em antecipação de tutela, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Esclareço que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013012-53.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.013012-5/SP

APELANTE : JOSE ROCHA DE LIMA  
ADVOGADO : SP273029 WAGNER WILLIAN ROVINA e outro  
: SP247582 ANGELA ZILDINA CLEMENTE DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130125320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que o condenou a reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos, inclusive de 06.03.1997 a 20.11.2007, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.12.2009, data do requerimento administrativo.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 15.01.1979 a 24.07.1987, 03.08.1987 a 11.09.1995 e de 06.03.1997 a 20.11.2007, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.12.2009, data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.252) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 20.11.2007, por exposição ruídos de 88 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no**

*momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 88 decibéis (PPP fl.54/55, laudo técnico fl.56/72), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, inclusive quanto ao período de 19.11.2003 a 20.11.2007, em que o autor esteve exposto a ruídos de 88 decibéis (fl.54/72), agente nocivo previsto no código 2.01 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **26 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 01 mês e 02 dias até 15.12.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, não obstante a exclusão do período especial (06.03.1997 a 18.11.2003), mantido o direito do autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos do acórdão agravado, sobretudo no que se refere ao termo inicial do benefício, fixado em 15.12.2009, data da reafirmação do requerimento administrativo, e verbas acessórias, inclusive honorários advocatícios.

Em consulta aos dados do CNIS, ora anexado, não houve implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em antecipação de tutela na decisão agravada. Consta, apenas, a implantação e cessação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/145.815.207-0) que fora implantado em decorrência de tutela antecipada deferida em primeira instância e cassada quando da prolação de sentença de improcedência (fl.214/215). Assim, tais valores deverão ser compensados em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 26 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.2009. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 15.12.2009, data da reafirmação do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão agravada, conforme acima explicitado. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada deferida em primeira instância (NB: 42/145.815.207-0).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de

06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **JOSÉ ROCHA DE LIMA**, para que **implante de imediato** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (39 anos, 01 mês e 02 dias)**, **DIB: 15.12.2009**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As prestações vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada (NB: 42/145.815.207-0).

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006568-92.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006568-3/SP

APELANTE : ALCIDES LEANDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065689220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a inclusão dos valores das contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário no período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, decisão contra a qual a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi dado provimento à apelação interposta para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a revisar o benefício do autor, bem como pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária.

Sobreveio agravo legal da autarquia, em que suscitou a preliminar de decadência do direito da parte autora à revisão do seu benefício, recurso ao qual a 10ª Turma deste E. Tribunal deu parcial provimento apenas para explicitar que, quando do recálculo da renda mensal do benefício, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, e que as diferenças vencidas antes do quinquênio prescricional encontram-se prescritas.

O instituto interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o incidente de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, contudo, insta observar que seu benefício foi concedido em 01.09.1992 (fl. 16), e que, por sua vez, a ação foi ajuizada somente em 26.05.2009 (fl. 02), após o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 01.08.2007.

Por tais razões, de rigor o reconhecimento da decadência do direito ao pleito revisional.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores, acolho a preliminar suscitada pelo INSS para reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício e extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, a teor dos Arts. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-13.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003229-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA BARONE RIBEIRO DO PRADO  
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00032291320094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que rejeitou a preliminar aduzida e, no mérito, não conheceu de parte do seu recurso e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, atualizados a partir da data do julgado.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 185), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS***

*11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.***

***1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.***

***2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.***

***3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.***

***4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.***

***5. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da***

MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe pensão por morte, efetivamente concedida em 14.08.1992 (fl. 68) e que a presente ação foi ajuizada em 29.10.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que restabeleça o benefício de PENSÃO POR MORTE (NB: 048.095.547-6), DIB: 14.08.1992, parte autora TEREZA BARONE RIBEIRO DO PRADO, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005854-11.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005854-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP270409 FRANCISCO MARINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00058541120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial apenas para explicitar os critérios de cálculo

das verbas acessórias, mantendo a r. sentença que condenou o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês***

*seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-*

*previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante é titular de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 28.11.1996 (fl. 14), e que a presente ação foi ajuizada em 15.07.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020841-91.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.020841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIO CESAR VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229226 FERNANDO VIEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00208419120094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se, pessoalmente, o diretor de Recursos Humanos, da empresa GELRE Trabalho Temporário S/A, para que, no prazo de quinze (15) dias, cumpra com o determinado às fl. 151.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007366-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007366-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ANA ROBERTA BRUNO DA SILVA AGOSTINHO  
ADVOGADO : SP050420 JOSE RUZ CAPUTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 00030949820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em fase de execução, homologou o laudo pericial e determinou a apresentação, pela Autarquia, dos cálculos que entende devidos com base na RMI apurada pelo Perito.

Às fls. 55/56 foi proferida r. decisão monocrática negando seguimento ao recurso, sob o fundamento de que não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que o INSS não acostou um demonstrativo (peça facultativa).

A Autarquia, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, interpôs agravo legal, cujo provimento foi negado, por unanimidade, tendo havido, então, a interposição de Recurso Especial.

À fl. 81, a Vice-Presidência desta Egrégia Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

#### DECIDO

Neste juízo de retratação de acórdão, com fundamento nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 543 - C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

(...)

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008)."

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do R.Esp. 1.102.467/RJ, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, constatada a ausência de peças necessárias para a compreensão da controvérsia ventilada em agravo de instrumento, devem ser indicadas pelo Relator do recurso quais são elas, de modo a que o recorrente tenha a oportunidade de complementar o instrumento.

Na hipótese dos autos, verifico que não obstante o INSS/agravante não tenha acostado aos autos o "*demonstrativo de fls. 179*", conforme r. decisão monocrática de fls. 55/56, os documentos que instruem o presente recurso de agravo de instrumento são suficientes à análise do mérito, pois, a planilha de cálculo, acostada, à fl. 44, traz os salários de contribuição que serviram de base para o Perito Contábil apurar a RMI do benefício, desta forma, entendo desnecessário o "*demonstrativo de fls. 179*".

Nesse passo, superada a questão da falta de peça facultativa, bem como presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo a analisar o mérito do recurso.

A r. decisão agravada de fl. 52 tem o seguinte teor:

*"Acolho o laudo pericial de fls. 204/213, dando como correto o valor nele apontado.*

*Intime-se o réu para, no prazo de dez dias, apresentar o cálculo, observando-se o valor apresentado pelo perito e as determinações contidas no V. Acórdão.*

*(...)"*.

É contra essa decisão que a Autarquia, ora se insurge, alegando que o Perito Contábil ao calcular a RMI do benefício o fez sem considerar todas as contribuições do segurado. Alega, também, que o perito calculou o benefício utilizando apenas 5 (cinco) salários de contribuição (de 07/99 a 11/99), porém, pelo CNIS Cidadão, verifica-se que o autor possui outras contribuições na qualidade de contribuinte individual (04/99 e 10/99). Requer a reforma da decisão a fim de que seja determinado novo laudo pericial para a correta fixação da RMI do benefício, com a inclusão de todos os salários de contribuição.

Observo que o V. acórdão de fls. 19/25, transitado em julgado, deu provimento à apelação da autora para, reformando a r. sentença, conceder-lhe o benefício de pensão por morte, cujo cálculo do benefício deve observar a redação do artigo 75, da Lei n. 8.213/91.

Atualmente, o referido artigo 75, teve sua redação alterada pela Medida Provisória n. 664, de 2014, porém, considerando que o cálculo do valor inicial da pensão por morte deverá observar as disposições constantes da legislação em vigor na data do óbito do segurado falecido instituidor do benefício (*tempus regit actum*), no caso dos autos, em 04/11/1999, deve-se considerar o artigo 75, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, verbis:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."*

Depreende-se do dispositivo, acima transcrito, que, na época do óbito, vigia disposição para a qual a RMI deveria ser fixada em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia se estivesse aposentado na data do óbito; caso não estivesse aposentado - *essa é a hipótese dos autos, haja vista que o segurado falecido encontrava-se trabalhando na época do óbito, conforme alegações de fl.10* - a RMI seria fixada em 100% da aposentadoria que

receberia se fosse aposentado por invalidez.

Em outras palavras, se a pensão por morte for instituída por um segurado que se encontrava contribuindo, a renda mensal inicial será feita pela média das contribuições, da mesma forma do cálculo feito para o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse contexto, o artigo 44, da Lei 8.213/91, disciplina acerca da RMI da aposentadoria por invalidez, nos seguintes termos:

*Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.*

*Subseção II*

*Da Renda Mensal do Benefício*

*Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.*

*Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 31; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - para os demais segurados, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Em decorrência, tendo em vista que o Perito Contábil apurou a RMI do benefício, em R\$ 1.066,46, considerando apenas os salários de contribuição dos meses de 07/99 a 11/99 (fl. 44), referente ao vínculo empregatício exercido pelo segurado falecido, no período de 01/07/99 a 04/11/99 (fl. 51), sem, contudo, considerar os recolhimentos como contribuinte individual, demonstrados pela Autarquia, nos documentos de fls. 48/50 (CNIS), razão assiste ao INSS quanto à sua inclusão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em **juízo de retratação positivo**, não obstante por fundamentação diversa do R.Esp. 1.102.467/RJ, reconsidero as decisões anteriormente prolatadas e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar que a Autarquia apresente seus cálculos de liquidação apurando a RMI do benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação supra.

Considerando que os autos da ação subjacente foram remetidos à 1ª. Vara Federal de Barretos, autos n. 0003094-98.2010.4.03.6138, encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação.

Comunique-se o R. Juízo *a quo* acerca do teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

2010.03.99.030241-9/SP

APELANTE : ELZA MARIA CASSIMIRO DIAS  
ADVOGADO : SP214305 FABRICIO SILVA NICOLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00175-6 1 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu provimento à apelação da parte autora**, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgou procedente o pedido para que o INSS proceda à revisão do benefício mediante a aplicação do IRSM de fev/1994 no cálculo da RMI do benefício.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.**

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

II. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 208).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 207).

Por ocasião do julgamento do RE nº 626.489/SE pelo E. Supremo Tribunal Federal, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

**É o relatório.**

**Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS

9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a

*especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **07-03-1998** (fl. 09) e que a presente ação foi ajuizada em **01-12-2008** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Dessa forma, de rigor o juízo de retratação, devendo ser reformado o v. acórdão da fl. 185, para dar provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, e julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, restando prejudicado o recurso da parte autora.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, dou provimento ao agravo para reconsiderar a r. decisão agravada (fls. 161/168), e reconhecer a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Certificado o trânsito em julgado da presente decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034875-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034875-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE BENATTI  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00168-7 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural e a consequente majoração do coeficiente de cálculo para com por cento do salário-de-benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, decisão contra a qual o INSS interpôs recurso de apelação, sob a alegação preliminar de decadência do direito ao pleito revisional. O autor, por seu turno, interpôs recurso adesivo para impugnação da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, foi afastada a matéria preliminar e dado parcial provimento ao apelo do réu, bem como dado provimento ao apelo adesivo.

Sobreveio agravo regimental da autarquia, em que reiterou a preliminar de decadência do direito da parte autora, recurso ao qual a 10ª Turma deste E. Tribunal negou provimento.

O instituto interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o incidente de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, contudo, insta observar que seu benefício foi concedido em 15.03.1996 (fl. 25), e que, por sua vez, a ação foi ajuizada somente em 03.09.2007 (fl. 02), após o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 01.08.2007.

Por tais razões, de rigor o reconhecimento da decadência do direito ao pleito revisional.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores, acolho a preliminar suscitada pelo INSS para reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício e extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, a teor dos Arts. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040552-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040552-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ALICE AUGUSTINHO JANCANTI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 07.00.00065-2 1 Vt IBITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, §7º, inc. II do CPC, de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora, para manter a decisão que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Ao v. acórdão, a parte autora interpôs recurso especial.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Relembre-se que da r. sentença "a quo" que julgou procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, se houver, ou da data do laudo pericial, foi interposta apelação pelo INSS, à qual foi fixado o termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial.

A parte autora agravou (art. 557, §1º, do CPC), objetivando a reforma parcial da decisão, a fim de que o termo inicial fosse fixado a contar da data do laudo pericial.

Interposto recurso especial pela autora, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte, tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inc II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, em decisão transitada em julgado em 08.08.2014, o STJ assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Assim, em consonância com tal entendimento, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da citação (01.04.2008- fl. 23).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do C.P.C., reconsidero o acórdão de fl. 109**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (01.04.2008).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez para 01.04.2008.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007997-84.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007997-7/SP

APELANTE : ROBERTO CORREA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079978420104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC por ele interposto.

Com os declaratórios opostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997 e, após aquela data, de 85 dB, sendo que restou demonstrado nos autos que a exposição não foi de forma habitual e permanente no período.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. E, ademais, a exposição ao agente nocivo não foi de forma habitual e permanente.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em sede de antecipação de tutela, o benefício de aposentadoria especial foi concedido, conforme DATAPREV/CONBAS em anexo (NB 46/160.317.647-8).

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 14.01.2010, vez que o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis até 18.11.2003, conforme previsto no Decreto 2.172/1997 e, a partir de então passou a ser de 85 dB, porém não ficou comprovada a exposição habitual e permanente durante todo o período.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Todavia, nos caso dos autos, conforme fundamentado no *decisum* guerreado, em relação ao intervalo de 06.03.1997 a 31.12.2003, foram apresentados formulário de atividade especial DSS-8030 (fl. 63) e laudos técnicos (fl. 64/67), dando conta que havia exposição a ruídos variáveis de 80 a 93 decibéis, no complexo portuário - usina da empresa COSIPA S/A, onde o autor desempenhou suas atividades, o que demonstra a exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos.

Com efeito, na elaboração dos laudos e PPP a empregadora atesta que o autor estava exposto a ruído acima de 80 decibéis e que nos diversos setores de trabalho foi detectada pressão sonora entre 80 e 93, não se podendo concluir, portanto, que o autor estava exposto ao menor nível de ruído, ou seja, prevalece o maior nível 93 dB por se sobrepor ao menor, impondo-se, assim, seja mantida a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No que tange ao lapso de 01.01.2004 a 14.01.2010, verifica-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 68/72 comprova que o requerente, ao desempenhar suas funções de Inspetor Mecânico, também junto à COSIPA, se sujeitava a ruídos de 93 decibéis.

Conforme restou consignado, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor.

Assim, deve ser tido por especial o período de 06.03.1997 a 14.01.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância (90dB), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, **o acórdão de fl.181 não diverge da orientação fixada pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009968-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADEMIR SANCHES BARBOSA  
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00099688920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 192/193, aguarde-se o oportuno julgamento dos recursos interpostos.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-40.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMIR ALVES

ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00107024020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Fls. 140/142:- Com os autos em mãos, constato erro material apontado no tópico síntese da decisão de fls. 95/99.

Assim, onde se lê:

"Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ademir Alves;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 25.03.11;
- f) período especial reconhecido: 04.01.84 a 08.07.87 e 29.04.95 a 18.07.97.",

leia-se:

"Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ademir Alves;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 25.03.11;
- f) período especial reconhecido: 04.01.84 a 08.07.87 e 01.06.98 a 09.03.10."

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005507-71.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005507-8/SP

APELANTE : VALDERMITO ROCHA PINTO  
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00055077120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, bem como deu provimento à apelação da parte autora, condenando o réu a proceder à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (03.05.2006).

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 198), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 03.05.2006, por exposição a ruído acima de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no**

*momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Portanto, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 86 e 85,6 decibéis, conforme PPP de fls. 46/47, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **20 anos, 09 meses e 24 dias de atividade exclusivamente especial até 03.05.2006**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Contudo, convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **29 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 24 dias até 03.05.2006**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumprе ressaltar que o INSS, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, apurou ter o autor totalizado 37 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 03.05.2006, data do requerimento administrativo (fl. 81).

Não obstante a manutenção da decisão no que se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial de 19.11.2003 a 03.05.2006, não haverá alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com relação àquele concedido administrativamente (carta de concessão fl. 20/23).

Dessa forma, o autor faz jus tão somente à averbação do referido período de atividade especial (19.11.2003 a 03.05.2006), sem reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por ele titularizado.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo INSS**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobretudo para convertê-lo em aposentadoria especial, totalizando o autor 29 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de serviço até 03.05.2006, eis que não obstante a averbação de atividade especial de 19.11.2003 a 03.05.2006, não haverá alteração do coeficiente de cálculo do benefício concedido administrativamente (NB: 42/140.506.892-0), DIB: 03.05.2006. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária

gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **VALDERMITO ROCHA PINTO**, para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/140.506.892-0), DIB: 03.05.2006**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão somente a averbação de atividade especial de 19.11.2003 a 03.05.2006, sem alteração da renda mensal, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-74.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001064-0/SP

APELANTE : ANTONIO EUSTAQUIO MENDES  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010647420104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a inclusão dos valores das contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário no período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, decisão contra a qual a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi dado provimento à apelação interposta para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a revisar o benefício do autor, bem como pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária.

Sobreveio agravo legal da autarquia, em que suscitou a preliminar de decadência do direito da parte autora à revisão do seu benefício, recurso ao qual a 10ª Turma deste E. Tribunal deu parcial provimento apenas para explicitar que, quando do recálculo da renda mensal do benefício, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, e que as diferenças vencidas antes do quinquênio prescricional encontram-se prescritas.

O instituto interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o incidente de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, contudo, insta observar que o benefício foi concedido em 15.04.1994 (fl. 13), e que, por sua vez, a ação foi ajuizada somente em 22.02.2010 (fl. 02), após o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 01.08.2007.

Por tais razões, de rigor o reconhecimento da decadência do direito ao pleito revisional.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores, acolho a preliminar suscitada pelo INSS para reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício e extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, a teor dos Arts. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002266-80.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002266-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA MENDONCA  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022668020104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 01.09.1998 a 05.11.2009, por exposição a ruídos, e a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, desde 30.11.2009, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria especial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia a autora o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos em que laborou em indústrias de fabricação de calçados, a fim de obter o benefício de aposentadoria especial.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma manteve os termos da decisão monocrática que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01.09.1998 a 05.11.2009, por exposição a ruído de 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir, em parte, a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que a autora esteve exposta a ruídos de 86 decibéis, na empresa Calçados Pingo Ltda. (laudo de fl. 180/187), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, a autora totaliza **20 anos, 05 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 30.11.2009**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha anexa (1), parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (20%), a autora totaliza **17 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 09 meses e 04 dias até 30.11.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha (1) anexa, parte integrante da presente decisão, na qual se verifica que embora a autora tenha cumprido o pedágio estabelecido, possuía 45 anos de idade, inferior à exigida pela EC n. 20/98 à obtenção da aposentadoria na forma proporcional.

Contudo, tendo em vista que a autora, no curso da ação, continuou a exercer atividade laborativa (CNIS em anexo), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que a autora totalizou **30 anos** de tempo de serviço em 02.02.2010, conforme a planilha (2) ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 02.02.2010, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), em conformidade com o art. 20, 4º, do CPC.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, respeitados os limites da execução, salientando que não haverá devolução de valores recebidos a maior em decorrência da tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e a boa-fé, além de decorrerem de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar

como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, condenando a Autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 02.02.2010. Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento, conforme o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **MARIA APARECIDA SILVA MENDONÇA**, para que **converta** o benefício judicial de Aposentadoria Especial em **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 02.02.2010**, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à aposentadoria especial, respeitados os limites da execução.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000941-9/SP

APELANTE : JOSE PINTO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009416720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria, mediante o reajustamento pelos mesmos índices aplicados aos salários-de-contribuição, objetivando-se, especificamente, a incidência dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nas respectivas competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em duzentos reais, observada a suspensão da exigibilidade, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

A parte autora apelou alegando o cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizada a produção de laudo contábil pericial. No mérito, pleiteou a reforma integral da r. sentença.

O INSS interpôs recurso adesivo pugnando pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento à apelação da parte autora e dado provimento ao recurso adesivo do réu para reconhecer a decadência do direito ao pleito revisional.

Irresignado, o autor interpôs agravo regimental, argumentando que só se opera a decadência do ato concessório do benefício ou do ato que nega a concessão deste, bem como requerendo a reforma da decisão impugnada e o provimento do apelo interposto

A 10ª Turma deste E. Tribunal negou provimento ao referido recurso.

O autor interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma integral do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o incidente de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil (fls. 233-233v).

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

Insta observar, contudo, que a parte autora não pretende a revisão do ato de concessão, mas a discussão sobre os critérios de reajustamento do benefício, hipótese sobre a qual não se aplica o aludido prazo decadencial.

Nessa linha, a jurisprudência pacificada no âmbito deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91). INAPLICABILIDADE AOS REAJUSTES POSTERIORES. DECISÃO AGRAVADA PROVIDA PARA REFORMA DA DECISÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada aos atos de concessão emanados após sua vigência, cujos dispositivos legais não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal.

Inteligência do art. 436 da Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010.

2. Agravo legal provido para reformar a decisão e, em novo julgamento, negar provimento à apelação da parte autora".

(TRF3, AC 0000005-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 04/09/2012, e-DJF3 Jud. 1 12/09/2012);

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . ART. 21, §3º, DA LEI 8.880/94. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Apenas com a edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, é que o instituto da decadência, somente para a revisão do ato de concessão de benefício , passou a ser, expressamente, referido.

- Não se trata de revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim de incorporação da diferença percentual que exceder o limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício ao valor de benefício quando do primeiro reajustamento , nos termos do art. 21, §3º, da Lei 8.880/94.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.  
- Agravo legal não provido".  
(TRF3, APELREEX 0000517-75.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26/11/2012 e-DJF3 Jud. 1 07/12/2012); e

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO EXISTENTE.

I - A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício .

II - Tratando-se de revisão do reajustamento do benefício , não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(TRF3, AC 0003150-25.2012.4.03.6183, Rel. Juiz Conv. Leonardo Safi Nona Turma, j. 02/09/2013, e-DJF3 Jud. 1 11/09/2013).

Dessarte, em juízo de retratação, cumpre reconhecer que não houve a decadência no caso concreto, e, por conseguinte, empreender a análise do mérito da apelação do autor.

Pretende a parte autora a aplicação dos mesmos reajustes dos salários-de-contribuição concedidos aos benefícios de prestação continuada.

Ocorre que não há previsão legal para que os reajustes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio (Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91), tidos por violados, prevê que os salários-de-contribuição sejam reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices aplicados ao reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não o contrário.

Nesse sentido a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ. A exemplo, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.*

*2. Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.*

*3. O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido".*

(AgRg no Ag 665.167/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 468).

Especificamente em relação aos pleiteados índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, a 10ª Turma desta Corte Regional já decidiu que são indevidos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.*

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.  
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.  
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.  
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido".  
(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base em jurisprudência pacificada do C. STJ, dou parcial provimento ao agravo regimental interposto pela parte autora para afastar a decadência e, no mérito, negar seguimento ao seu recurso de apelação, bem como ao recurso adesivo do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-70.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002141-9/SP

APELANTE : JOAO PERIN  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021417020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a correção do menor valor teto pela variação do INPC.

A r. sentença decretou a decadência do direito de ação e, com fundamento no Art. 269, IV, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, decisão contra a qual a parte autora interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, foi dado provimento à apelação interposta para afastar a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Sobreveio agravo legal da autarquia, recurso ao qual a 10ª Turma deste E. Tribunal negou provimento.

O instituto interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o incidente de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, contudo, insta observar que seu benefício foi concedido em 23.03.1984 (fl. 11), e que, por sua vez, a ação foi ajuizada somente em 26.05.2010 (fl. 02), após o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 01.08.2007.

Por tais razões, de rigor o reconhecimento da decadência do direito ao pleito revisional.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores, reconheço a decadência do direito à revisão do benefício e dou provimento agravo legal interposto pelo INSS para negar seguimento ao apelo da parte autora. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, a teor dos Arts. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001560-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GUARACY RODRIGUES  
ADVOGADO : SP173803 PAULO ROBERTO DE CARVALHO ROSAS  
No. ORIG. : 09.00.00110-3 1 Vt CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN.

A r. sentença julgou procedente o pedido, decisão contra a qual o INSS interpôs recurso de apelação, sob a alegação preliminar de decadência do direito ao pleito revisional.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi afastada a matéria preliminar e dado parcial provimento ao apelo do réu, apenas para estabelecer a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Sobreveio agravo regimental da autarquia, em que reiterou a preliminar de decadência do direito da parte autora, recurso ao qual a 10ª Turma deste E. Tribunal deu parcial provimento para tão somente alterar os juros de mora, definir a base de cálculo da verba honorária de acordo com a Súmula 111/STJ e dar parcial provimento à remessa oficial a que submetida a sentença.

O instituto interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o incidente de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, contudo, insta observar que seu benefício foi concedido em 08.11.1982 (fl. 12), e que, por sua vez, a ação foi ajuizada somente em 21.09.2009 (fl. 02), após o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 01.08.2007.

Por tais razões, de rigor o reconhecimento da decadência do direito ao pleito revisional.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores, acolho a preliminar suscitada pelo INSS para reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício e extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, a teor dos Arts. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007489-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007489-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : NAIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls.101/119 e aditamento às fls.143/144, em decorrência do óbito de Nair dos Santos, ocorrido em 17 de dezembro de 2010, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012570-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012570-8/SP

APELANTE : FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00195-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.146) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 25.09.2008 a 16.06.2010, por exposição a ruídos, com conseqüente majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/152.987.021-3), pagando as diferenças vencidas desde 05.07.2010, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior

Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, pretendia o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/42/152.987.021-3), DIB: 05.07.2010, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 25.09.2008 a 16.06.2010, com consequente majoração da renda mensal, a contar de 05.07.2010, data do requerimento administrativo (06.11.2006).

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.146) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 25.09.2008 a 16.06.2010, por exposição à média de ruído de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto à média de ruído de 85 decibéis (PPP fl.56/57, laudo técnico fl.58/59), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Note-se que o período de 19.11.2003 a 24.09.2008, é incontroverso, eis que reconhecida a exposição à média de ruídos de 85 decibéis em sede administrativa (fl.67).

Mantidos os demais termos da decisão embargada quanto ao reconhecimento do exercício de atividade especial (40%) no período de 25.09.2008 a 16.06.2010, por exposição à média de ruído de 85 decibéis (fl.56/59), agente nocivo previsto no código 2.01 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **24 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos e 12 dias até 05.07.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Em sede administrativa (fl.79/84) o INSS, à época da concessão do benefício, reconheceu ter o autor totalizado 38 anos de tempo de serviço até 05.07.2010, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, não obstante a exclusão do período especial (06.03.1997 a 18.11.2003), mantido o direito do autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com consequente majoração da renda, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado, sobretudo no que se refere ao termo inicial do reflexo financeiro da revisão, fixado em 05.07.2010, data do requerimento administrativo, e verbas acessórias, inclusive honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 24 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos e 12 dias de tempo de serviço até 05.07.2010. Mantido o direito do autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/152.987.021-3), nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 05.07.2010, na forma acima explicitada. Mantidos os demais termos do acórdão embargado, no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à majoração da renda mensal.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **FRANCISCO DA SILVA**, para que **retifique** o cálculo da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/152.987.021-3), DIB: 05.07.2010**, considerando o tempo de serviço de 39 anos e 12 dias até 05.07.2010, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à majoração da renda mensal.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015373-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015373-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2015 2265/2377

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00072-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Com os autos em mãos, constato erro material, corrigível de ofício, na decisão de fls. 218/vº.

Assim, onde se lê: "Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 183/188, para acolher parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos em que explicitado.", leia-se: "*Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 183/188, para dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos em que explicitado.*".

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015543-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015543-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PERSIO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP074752 JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a inclusão dos valores das contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário, relativas aos anos de 1991 a 1993, no período básico de cálculo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, decisão contra a qual o INSS interpôs recurso de apelação, sob a alegação preliminar de decadência do direito ao pleito revisional.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi afastada a matéria preliminar e negado seguimento ao apelo do réu.

Sobreveio agravo regimental da autarquia, em que reiterou a preliminar de decadência do direito da parte autora, recurso ao qual a 10ª Turma deste E. Tribunal negou provimento.

O instituto interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o incidente de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, contudo, insta observar que seu benefício foi concedido em 31.03.1993 (fl. 18), e que, por sua vez, a ação foi ajuizada somente em 09.04.2010 (fl. 02), após o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão, expirado em 01.08.2007.

Por tais razões, de rigor o reconhecimento da decadência do direito ao pleito revisional.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores, acolho a preliminar suscitada pelo INSS para reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício e extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, a teor dos Arts. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50, em vista da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035121-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035121-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO PAZINI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00116-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls.219/221, em decorrência do óbito de José Aparecido Pazini, ocorrido em 15 de abril de 2015, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeira.

Instado, o INSS ficou inerte.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeira da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045878-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045878-3/SP

APELANTE : WLADIMIR QUINTANILHA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu provimento à apelação do autor para condenar o réu a considerar como atividade especial o período de 14.12.1998 a 31.12.2002, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 22.10.2004, data do primeiro requerimento administrativo.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 14.12.1998 a 31.12.2002, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 14.12.1998 a 31.12.2002, e concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 22.10.2004, data do primeiro requerimento administrativo, ou, sucessivamente, a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por ele titularizado, a contar de 24.12.2004, data do segundo requerimento administrativo (carta de concessão fl.20/23).

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.226) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 14.12.1998 a 30.04.1999, por exposição a ruídos de 92,6 decibéis e de 01.05.1999 a 31.12.2002, por exposição a ruídos de 87,7 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 14.12.1998 a 30.04.1999, por exposição a ruídos de 92,6 decibéis (SB-40 fl.85/86 e laudo técnico fl.100/103), laborado na MRS Logística S/A, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 2.172/97, e que não há prova do efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual, sendo insuficiente para tanto a informação no formulário DSS 8030 (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE)

664335).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser considerado como atividade comum o período de 01.05.1999 a 31.12.2002, em que o autor esteve exposto a ruídos de 87,7 decibéis (SB-40 fl.88/90, laudo técnico fl.104/106), laborado na MRS Logística S/A, ruído dentro do patamar de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 01.05.1999 a 31.12.2002, o autor totaliza **21 anos, 04 meses e 01 dia de atividade exclusivamente especial**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumprido ressaltar que o INSS, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, apurou ter o autor totalizado 35 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço até 24.12.2004, data do segundo requerimento administrativo (fl.121).

Convertido o período de 14.12.1998 a 30.04.1999, de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **29 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 08 dias até 24.12.2004**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Não obstante a manutenção da decisão no que se refere ao reconhecimento de atividade especial de 14.12.1998 a 30.04.1999, não haverá alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com relação àquele concedido administrativamente (carta de concessão fl.20/23, contagem administrativa fl.121).

Dessa forma, o autor faz jus tão somente à averbação do referido período de atividade especial (14.12.1998 a 30.04.1999), sem reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por ele titularizado.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação da aposentadoria especial, com simultânea cessação do benefício administrativo.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 01.05.1999 a 31.12.2002, totalizando o autor 29 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço até 24.12.2004, e para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício, mantida, porém, a averbação de atividade especial de 14.12.1998 a 30.04.1999, sem alteração do coeficiente de cálculo do benefício concedido administrativamente (NB: 42/133.624.007-2), DIB: 24.12.2004. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **WLADIMIR QUINTANILHA**, para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/133.624.007-2), DIB: 24.12.2004**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão-somente a averbação de atividade especial de 14.12.1998 a 30.04.1999, sem alteração da renda mensal, cessando simultaneamente o benefício judicial de Aposentadoria Especial (NB: 46/160.468.681-0), tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-20.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO MEIS SOUTULLO  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012092020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista que a demanda versa sobre pensão especial aos deficientes físicos portadores da Síndrome de Talidomida, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização de nova perícia por médico geneticista.

Prazo: 120 (cento e vinte) dias.

Após, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento.

Publique e intímese.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001743-61.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001743-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO GODINHO NATAL  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017436120114036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em sede de antecipação de tutela, o benefício de aposentadoria especial foi concedido, conforme documento de fl.203 (NB 46/160.318.744-5).

A autarquia previdenciária, em seu recurso, buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do**

**Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Todavia, nos caso dos autos, deve ser mantido o *decisum* guerreado em relação ao intervalo de **06.03.1997 a 31.12.2003**, laborado na Companhia Siderúrgica Paulista, haja vista que, da análise do formulário DIRBEN de fl.28/29 e laudo técnico de fl.30/37, infere-se que ele efetivamente trabalhou junto a altos fornos e na área operacional exposto a ruídos acima de 90 dB, já que o referido laudo concluiu que o labor se dava exposto a pressão sonora superior a 80 dB *já considerada a atenuação acústica proporcionada pelos equipamentos de proteção com as correções técnicas preconizadas pelas Instruções Normativas do INSS, sendo que essas intensidades conforme normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, tem a potencialidade de causar prejuízo a saúde ou a integridade física do trabalhador, podendo ocasionar perda auditiva* (fl.31). Tal atenuação poderia ser de 05 a 20 dB. Cabe esclarecer, ademais, que no julgamento do RE nº 664335/RS, de 04.12.2014, em que se reconheceu a repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão sobre se o uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI poderia afastar o direito à aposentadoria especial, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado PPP (no caso, laudo técnico; fl.31) no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria. No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento no laudo técnico. Assim, é de se considerar que o autor esteve submetido a ruídos acima do limite legal de 90 dB no período, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64. Da mesma forma, em relação ao período de **01.01.2004 a 27.07.2010**, laborado na empresa Usiminas - Cubatão, em razão da exposição a ruídos que variaram de 80 dB a 105 dB (média superior a 85 dB), informado no PPP de fl.38/41.

Cabe ressaltar que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **06.03.1997 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 27.07.2010**, por exposição a ruídos de intensidade superiores aos limites de tolerância, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Portanto, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, **o acórdão de fl.240 não diverge da orientação fixada pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-42.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMO INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00018334220114036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 304/305:- Manifeste-se o réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-66.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002743-8/SP

APELANTE : CARLOS ANTONIO ROSSI  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027436620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 13.06.1984 a 13.08.2010, por exposição a ruídos, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 08.02.2011, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o

agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício de aposentadoria especial em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial de 13.06.1984 a 13.08.2010, por exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, desde 08.02.2011, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.152) reformou a sentença para reconhecer o exercício de atividade especial de 13.06.1984 a 13.08.2010, por exposição a ruído de 89,2 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que

rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 89,2 decibéis, na empresa Cerâmica Artística Tupy Ltda (PPP fl.45/46), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **19 anos, 05 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **27 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 01 mês e 11 dias até 08.02.2011**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (08.02.2011), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando 27 anos, mês, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 01 mês e 11 dias até 08.02.2011, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 08.02.2011, data do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **CARLOS ANTONIO ROSSI**, para que **converta** o benefício judicial de Aposentadoria Especial (NB: 46/145.979.546-3), em **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 08.02.2011**, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011127-40.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SERVINO CELINO DOS SANTOS e outro  
: SANDRO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : SERVINO CELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00111274020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Recebo o recurso do INSS acostado às fl. 112/118, em seus regulares efeitos.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais-UFOR para as anotações pertinentes.

Após, intimem-se à parte contrária para apresentação de contrarrazões, bem como dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010176-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010176-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLITOS PAULO DE FARIAS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101761120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que rejeitou a preliminar arguida

pelo INSS e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial para considerar como atividade comum o período de 16.09.1980 a 31.08.1985, para que a correção monetária e os juros de mora fossem aplicados na forma explicitada e para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença. Conheceu o erro material apontado, totalizando o autor 27 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 07 meses e 20 dias até 19.11.2007, fazendo jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 05.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão do benefício de que é titular (NB 42/145642370-0), com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 203/204), reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor no período de 06.03.1997 a 19.11.2007, por exposição a ruído de 87 decibéis (PPP, fl.58/59), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial de 19.11.2003 a 19.11.2007 (PPP, fl.58/59), por exposição a ruído de 87 decibéis (acima do limite legal estabelecido), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 87 decibéis, inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de **06.03.1997 a 18.11.2003**, o autor totaliza **18 anos e 24 dias de atividade exclusivamente especial até 19.11.2007**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão de retratação.

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos já reconhecidos em sede administrativa, restando, pois, incontroversos (fl.97), totaliza o autor **26 anos, 05 meses, 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 19.11.2007**, conforme planilha (02), parte integrante da presente decisão de retratação.

Do explicitado, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com consequente majoração da renda mensal, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 23.11.2007.

Mantidos os demais termos do acórdão.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 26 anos, 05 meses, 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 19.11.2007, fazendo jus à revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 42/145642370-0), DIB: 23.11.2007, calculado nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 9.876/1999. Mantidos os demais termos do acórdão. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Expeça-se, com urgência, e.mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, referente à parte autora **CARLITOS PAULO DE FARIAS, a fim de ser revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE**

**CONTRIBUIÇÃO (42/145642370-0), DIB: 23.11.2007**, alterando a renda mensal inicial do salário de benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas a maior recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001203-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALFREDO BISPO FILHO  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 09.00.00217-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 01.10.1982 a 09.09.2009 e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, não sendo possível a concessão do benefício, requer a averbação dos períodos laborados em condições especiais.

O acórdão embargado, mantido integralmente por esta C. Décima Turma (fl. 155), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 01.10.1982 a 09.09.2009, por exposição a ruído de 87 decibéis, conforme PPP de fls. 33/37, por se tratar de agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Não merece subsistir o acórdão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Desse modo, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 87 decibéis, conforme PPP de fls. 33/37, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **20 anos, 02 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 09.09.2009**, último período especial imediatamente

anterior à data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Tendo em vista que o autor requereu especificamente o benefício de aposentadoria especial, cujos requisitos estão próximos de serem preenchidos, se mantidas as condições de trabalho retratadas nos documentos apresentados nos autos, deixo de aplicar o princípio da fungibilidade a fim de verificar se preencheria os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial, por incidência do fator previdenciário lhe é menos vantajosa.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e dar parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido de aposentadoria especial, fazendo jus o autor apenas à averbação dos períodos de atividade especial de 01.10.1982 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 09.09.2009, laborados nas empresas *Rontan Eletro Metalúrgica Ltda.* e *FBA - Fundação Brasileira de Alumínio Ltda.* Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, autor **ALFREDO BISPO FILHO**, mantida, apenas, a **averbação** de atividade especial referente aos períodos de 01.10.1982 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 09.09.2009, devendo ser **cessado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL (NB: 46/155.790.856-4)**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032090-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032090-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO TEIXEIRA DINIZ  
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
No. ORIG. : 10.00.00142-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão

que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 15.07.1985 a 16.01.2002, por exposição a ruídos e o condenou a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 12.01.2011, data da citação.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 16.01.2002, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, no período de 15.07.1985 a 16.01.2002, por exposição a ruídos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.174) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 15.07.1985 a 16.01.2002, por exposição a ruído de 85 a 87 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Noticiada à fl.159 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Não merece subsistir em parte a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 16.01.2002, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85 a 87 decibéis, na empresa Marsicano S/A Indústria e Comércio, na função de operador de binadeira, conforme fl.59 do laudo técnico (fl.55/67), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 16.01.2002, o autor totaliza **26 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 15 dias até 08.11.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, mantidos os termos da decisão embargada que condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (12.01.2011), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 16.01.2002, totalizando 26 anos, 01 mês e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 15 dias até 08.11.2010. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive quanto ao termo inicial (12.01.2011), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 16.01.2002, parte autora **PEDRO TEIXEIRA DINIZ**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente recálculo do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/163.389.563-4), DIB: 12.01.2011**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-22.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000584-0/SP

APELANTE : JAIR DOMINGOS  
ADVOGADO : SP288451 TIAGO DOS SANTOS ALVES e outro  
: SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEIA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005842220124036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária revisional em que se pleiteia a conversão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou a majoração de seu coeficiente de cálculo, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho em atividades insalubres.

O MM. Juízo *a quo*, em julgamento antecipado da lide, reconheceu a decadência do direito à propositura da ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor da atribuído à causa, observada a suspensão da exigibilidade, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.  
Em seu apelo, a parte autora postulou a reforma integral da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, foi negado seguimento à apelação interposta, excluindo-se, de ofício, a condenação do autor nos ônus da sucumbência.  
Inconformado com a decisão, o demandante interpôs agravo legal, pugnando pela imprescritibilidade do fundo de direito (direito à revisão do benefício), aplicando-se tão somente a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Aduziu, ainda, que não houve a expiração do prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8.213/91.  
Ao apreciar o referido recurso a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme acórdão de fls. 117-118.  
A parte então opôs embargos de declaração, requerendo manifestação sobre a não expiração do prazo decadencial para a revisão do benefício, haja vista que o primeiro pagamento ocorreu em 04.03.2002, de sorte que, à luz da disposição contida na Lei de Benefícios, o requerente teria até o dia 01.04.2012 para propor sua ação. Tais embargos foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 124-126v.  
Foram interpostos os recursos especial e extraordinário pelo autor. O primeiro, sob a alegação de negativa de vigência ao Art. 93, IX, da Constituição Federal. O segundo, ao argumento de afronta ao Art. 103 da Lei 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, requerendo-se, no extraordinário, a anulação do julgamento proferido em sede de embargos de declaração e a devolução dos autos à Turma julgadora para que seja prolatado novo "decisum" (fls. 128-132); e, no especial, fosse provido para reformar o v. acórdão e julgar procedente o pedido de revisão do benefício (fls. 133-137v).

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil (fls. 161-162).

É o relatório. Decido.

Na esteira do decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob

o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

A parte autora pretende a conversão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, NB 121.723.529-6, DIB: 10.12.2001 e DDB: 04.03.2002 (fl. 30), em aposentadoria especial ou a majoração do coeficiente de cálculo do benefício, desde a data de concessão, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho em atividades insalubres.

Insta observar que o primeiro pagamento da prestação ocorreu somente em março/2002 (DDB), razão por que, no caso concreto, o termo inicial do prazo decadência inicia-se em 01.04.2002. Por conseguinte, dado que a ação foi ajuizada em 02.03.2012 (fl. 02), não há que se falar em expiração do prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato concessório.

Dessarte, em juízo de retratação, cumpre reconhecer que não houve a decadência do direito de ação, cumprindo determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento em seus ulteriores termos, eis que inviável a aplicação do disposto no Art. 515, § 3º, do CPC, posto que a causa não se encontra madura para julgamento, havendo protesto pela produção de provas não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base em jurisprudência pacificada do C. STJ, dou provimento ao agravo regimental interposto pela parte autora para reformar a decisão agravada e dar provimento à apelação interposta, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha regular prosseguimento, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-36.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008220-0/SP

APELANTE : ALMIR ANTONIO FURLAN  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082203620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do v. acórdão que deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 08.02.2011, totalizando 26 anos, 07 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial, condenando o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar de 08.02.2011, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado,

sustentando que de 06.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento do labor urbano sob condição especial no período de 06.03.1997 a 08.02.2011, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão do benefício de que é titular (NB 42/143.129.966-6), com termo inicial em 08.02.20011, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 171), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 06.03.1997 a 30.11.1998, 01.12.1998 a 31.10.2000, 01.11.2000 a 28.02.2001, 01.03.2001 a 30.09.2004, 01.10.2004 a 31.08.2006 e de 01.09.2006 a 08.02.2011, por exposição a ruídos de 85, 89, 86 e 88 decibéis (PPP; fl.48/52), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir, em parte, a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 19.11.2003 a 30.09.2004, 01.10.2004 a 31.08.2006 e de 01.09.2006 a 08.02.2011, por exposição a ruídos de 85 e 88 decibéis (PPP; fl.48/52), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85 e 89 decibéis, inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **18 anos, 11 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 08.02.2011**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão de retratação.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos reconhecidos judicialmente e administrativamente (fl.61/62), totaliza o autor **22 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço até 08.02.2011**, data do requerimento administrativo, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme planilha (02), parte integrante da presente decisão de retratação.

Do explicitado, não faz jus o autor ao benefício de aposentadoria especial, mas tão-somente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com consequente majoração da renda mensal, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 08.02.2011.

Quanto ao reflexo financeiro decorrente da majoração da renda mensal deve ser fixada em 08.02.2011, data do requerimento administrativo (fl.15), nos exatos termos da inicial.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 22 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço até 08.02.2011, de modo que o réu faz jus apenas à revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 42/143.129.966-6), DIB: 08.02.2011, calculado nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 9.876/1999. Mantidos os demais termos do acórdão embargado. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela, bem como aqueles decorrentes da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.129.966-6).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **ALMIR ANTONIO FURLAN**, para que restabeleça do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/143.129.966-6), DIB: 08.02.2011**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão-somente a sua revisão, com consequente majoração da renda mensal, decorrente do parcial acolhimento de atividade especial convertida pelo fator 1,40 (40%), cancelando simultaneamente a aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela, bem como aqueles decorrentes da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.129.966-6).

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais valores a maior recebidos pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-93.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001890-0/SP

APELANTE : ANTONIO CIANI PICARELLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018909320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora para considerar como atividade especial os períodos de 07.08.1978 a 25.03.1982 e 06.03.1997 a 05.01.2011 e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, a contar de 05.01.2011, data do requerimento administrativo.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma foi interposto recurso especial que teve a admissibilidade

examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 07.08.1978 a 25.03.1982, 14.04.1987 a 19.10.1990 e 06.05.1996 a 05.01.2011, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A decisão agravada manteve a decisão monocrática que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos citados períodos, por exposição a ruído acima dos limites previstos na legislação, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir, em parte, o acórdão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, laborado na Indústria Mecânica Braspar Ltda (PPP de fl. 28/29), tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 85,5 decibéis, porquanto inferior ao limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época das atividades.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Constata-se, pois, que o autor totaliza **18 anos, 06 meses e 15 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **33 anos, 05 meses e 12 dias** até 05.01.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão, que demonstra que, não obstante possuir 54 anos de idade, não implementou o "pedágio" exigido pela EC n. 20/98 para a obtenção da aposentadoria proporcional.

Contudo, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a exercer atividade laborativa (CNIS em anexo), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 23.07.2012**, conforme a planilha ora anexada, parte da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 23.07.2012, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, com fulcro no artigo 462 do CPC, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir de 23.07.2012, quando implementou o requisito necessário à aposentação. Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento, conforme o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS, a fim de informar a alteração do termo inicial do benefício do autor **ANTONIO CIANI PICARELLI JUNIOR** para 23.07.2012, nos termos desta decisão. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001405-84.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001405-1/SP

APELANTE : MOACIL GARCIA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014058420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial, bem como deu parcial provimento à apelação do impetrante, condenando o impetrado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o impetrado interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o impetrante buscava a o reconhecimento de atividade especial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 168), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante nos períodos de 03.12.1998 a 17.05.2006 e 03.12.2007 a 07.11.2011, por exposição a ruído de intensidade superior aos limites de tolerância e agente químico negro de fumo, agentes nocivos previstos no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/1964.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Nesse sentido, relativamente aos períodos de 03.12.1998 a 30.05.2002 e 10.05.2003 a 18.11.2003, laborados na empresa *Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda.*, a decisão agravada não diverge do posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o impetrante estava exposto a ruído em dosimetria superior a 90 decibéis, conforme PPP de fls. 40/43, além de ter sido exposto a outros agentes químicos (negro de fumo).

Quanto ao período de 31.05.2002 a 09.05.2003, em que pese o impetrante tenha sido exposto a ruído inferior a 90 decibéis, devem ser mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, uma vez que restou demonstrada a exposição ao agente químico negro de fumo em todo o período laborado na empresa *Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda.*, conforme PPP de fls. 40/43, que justifica, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, por se tratar de agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Ademais, nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso em apreço, a indústria de transformação da borracha expõe os trabalhadores a diversos agentes químicos, como negro de fumo, substâncias relacionadas como cancerígenas no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins". (g.n.)

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 03.12.1998 a 18.11.2003, por exposição a ruído superior a 90 decibéis e agente químico negro de fumo, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79 (Anexo I).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo INSS** para reconhecer que no período de 31.05.2002 a 09.05.2003 o nível de ruído a que estava submetido o impetrante não caracterizava atividade especial, contudo, **o v. acórdão de fl. 168 não diverge da orientação fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp. nº 1.398.260/PR**, tendo em vista que já havia sido reconhecido o direito à contagem especial por exposição a negro de fumo, fundamento suficiente à manutenção da aposentadoria especial.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-03.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004786-0/SP

APELANTE : FRANCISCO LUIS GRANADO  
ADVOGADO : SP077850 ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047860320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do v. acórdão (fl. 141) que manteve a decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 03.12.1998 a 02.02.2011, condenando o réu a converter o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o

agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento de atividade especial no período de 03.12.1998 a 02.02.2011 e a consequente conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 141), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas conforme pleiteado pelo autor, inclusive entre 01.01.2001 e 18.11.2003, por exposição a ruído de 86,7 e 86,5 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir o acórdão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.***

***RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.***

***1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.***

***2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.***

***3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.***

***4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.***

***5. Recurso Especial provido.***

***(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)***

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão embargado quanto ao reconhecimento do exercício de atividade

sob condições especiais nos períodos de 03.12.1998 a 31.12.2000 (91dB - PPP de fl. 26) e de 19.11.2003 a 02.02.2011 (86,5dB - PPP de fl. 26), por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **01.01.2001 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 86,7 e 86,5 decibéis, conforme PPP de fls. 26, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 01.01.2001 a 18.11.2003, o autor totaliza **22 anos, 07 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 02.02.2011**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Contudo, convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **24 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 21 dias até 02.02.2011**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus tão somente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB: 02.02.2011), com a consequente majoração da renda mensal, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos do v. acórdão embargado, sobretudo no que se refere ao termo inicial da revisão do benefício, à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 01.01.2001 a 18.11.2003, totalizando o autor 24 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço até 02.02.2011, fazendo jus apenas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 02.02.2011 (NB: 42/122.718.920-3). Mantidos os demais termos do acórdão embargado, conforme acima explicitado. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à aposentadoria especial.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 01.01.2001 a 18.11.2003, parte autora **FRANCISCO LUIS GRANADO**, para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/122.718.920-3), DIB: 02.02.2011**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão-somente a sua **revisão**, com a consequente majoração da renda mensal, decorrente do parcial acolhimento de atividade especial convertida pelo fator 1,40 (40%), tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000566-6/SP

APELANTE : OVIDIO TAMBARA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005668220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu provimento à apelação do autor para condenar o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (06.11.2006), ressalvada a prescrição incidente sobre as diferenças anteriores a 31.01.2007.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (06.11.2006).

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 212), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor em diversos períodos, inclusive entre 01.11.1995 a 31.08.2006, por exposição a ruído de 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 04.02.1981 a 10.08.1981 (91dB - laudo técnico de fl. 63) e de 03.05.1982 a 29.07.1982 (91dB - laudo técnico de fl. 62), por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, quanto ao período de 01.11.1995 a 31.08.2006, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 86 decibéis, conforme PPP de fls. 73/76, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **21 anos, 07 meses e 29 dias de atividade exclusivamente especial até 19.06.2006**, último dia de trabalho anterior ao requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Contudo, convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **28 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 13 dias até 19.06.2006**, último dia de trabalho anterior à data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus tão somente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB: 06.11.2006), com a consequente majoração da renda mensal, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere à observância da prescrição quinquenal, à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 28 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 13 dias de tempo de serviço até 19.06.2006, fazendo jus apenas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 06.11.2006 (NB: 42/138.000.907-0). Mantidos os demais termos da decisão agravada, conforme acima explicitado. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à aposentadoria especial.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **OVIDIO TAMBARA**, para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/138.000.907-0), DIB: 06.11.2006**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão-somente a sua **revisão**, com a conseqüente majoração da renda mensal, decorrente do parcial acolhimento de atividade especial convertida pelo fator 1,40 (40%), tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009065-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009065-7/SP

PARTE AUTORA : MARIA NEUSA SOUSA BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP040505 SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090655520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que manteve a r. sentença que o condenou a reconhecer o exercício de atividade especial, laborado pela autora como enfermeira, e a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade especial.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso extraordinário que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 664.335/SC (Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 04.12.2014, Dje de 12.02.2015), esposou entendimento no sentido de que *se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretende a autora, o reconhecimento de atividade especial, na condição de enfermeira e auxiliar de enfermagem, e a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Com efeito, no julgamento do RE nº 664335/SC, de 04.12.2014, em que se reconheceu a repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão sobre se o uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI poderia afastar o direito à aposentadoria especial, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento no Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico, conforme julgado acima mencionado da Excelsa Corte.

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, o v. acórdão de fl. 105 **não diverge** da orientação fixada no RE nº 664335/SC.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015435-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015435-3/SP

APELANTE : PEDRO LUIZ CAMPAGNA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00033-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de decisão (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que rejeitou a matéria preliminar arguida pelo autor e, no mérito, deu provimento à sua apelação para reconhecer o exercício de atividade especial de 23.06.1986 a 30.04.2009, totalizando 25 anos, 10 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a contar de 30.04.2009, data do requerimento administrativo.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 05.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 151/152), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 23.06.1986 a 08.07.1998 e de 08.07.1998 a 30.04.2009, por exposição a ruído de 94 e 88 decibéis (PPP, fl.25/26), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 23.06.1986 a 08.07.1998 e de 19.11.2003 a 30.04.2009 (PPP, fl.25/26), por exposição a ruído de 94 e 88 decibéis (acima do limite legal estabelecido), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **09.07.1998 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 88 decibéis, inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 09.07.1998 a 18.11.2003, somados aos períodos já reconhecidos judicialmente e em sede administrativa, restando, pois, incontroversos (28/29), o autor totaliza **20 anos, 05 meses e 29 dias de atividade exclusivamente especial até 30.04.2009**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão de retratação.

Tendo em vista que o autor requereu especificamente o benefício de aposentadoria especial, cujos requisitos estão próximos de serem preenchidos, se mantidas as condições de trabalho retratadas nos documentos apresentados nos autos, deixo de aplicar o princípio da fungibilidade a fim de verificar se preencheria os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em 30.04.2009, data do requerimento administrativo (fl.30), cuja renda mensal inicial, por incidência do fator previdenciário lhe é menos vantajosa.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 09.07.1998 a 18.11.2003, julgando improcedente o benefício de aposentadoria especial, fazendo jus à averbação das atividades especiais dos períodos de 23.06.1986 a 08.07.1998 e de 19.11.2003 a 30.04.2009, totalizando 20 anos, 05 meses e 29 dias de atividade exclusivamente especial até 30.04.2009, data do requerimento administrativo. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividade comum o período de 09.07.1998 a 18.11.2003, referente à parte autora **PEDRO LUIZ CAMPAGNA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade especial nos períodos de 23.06.1986 a 08.07.1998 e de 19.11.2003 a 30.04.2009, laborado na empresa Usina Ipiranga de Açúcar e Álcool S.A, cancelando imediatamente a aposentadoria especial (NB 46/159.896.375-6), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029351-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029351-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACYR FOGACA DE AGUIAR JUNIOR  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado por Walzira Agueda de Mello Fogaça de Aguiar, em decorrência do óbito de Moacyr Fogaça de Aguiar Junior, ocorrido em 15 de agosto de 2014, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeira.

Instado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeira da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035375-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 09.00.00068-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DESPACHO

À vista da informação de fls. 171, indefiro o requerido às fls. 165/166.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042967-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042967-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENATO RUTTER  
ADVOGADO : SP251042 IVAN MAGDO BIANCO SEBE  
No. ORIG. : 13.00.00013-5 1 Vr ROSEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial tida por interposta, a fim de reduzir os honorários advocatícios, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme os dados do CNIS, em anexo, o benefício foi implantado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento de atividades especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fls. 196/197), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 25.11.1980 a 26.08.1985, laborado na empresa "Industrial Papeleira Santa Mônica S/A", de 18.12.1985 a 05.12.1991, laborado na empresa "Iguaçu Celulose e Papel S/A" (formulários DSS-8030 fls. 86/88 e laudos técnicos fls. 94/117), de 24.06.1992 a

01.12.1994, laborado na empresa "Sonoco do Brasil Ltda" (PPP de fls. 89/92), de 01.03.1995 a 26.02.1998, laborado na empresa "Madepar Papel e Celulose S/A" (PPP de fls. 83/85), de 02.09.1998 a 15.01.1999, laborado na empresa "Nobrecel S/A Celulose e Papel" (PPP de fls. 75/76), de 01.01.2001 a 10.10.2002, laborado na empresa "Jofel do Brasil Indústria e Comércio Ltda." (PPP de fls. 72/73), de 11.10.2002 a 13.12.2002, laborado na empresa "Nobrecel S/A Celulose e Papel" (PPP de fls. 70/71), de 06.01.2003 a 13.12.2006 e de 14.03.2007 a 18.12.2009, laborados na empresa "Madepar Papel e Celulose S/A" (PPP's de fls. 77/78 e 79/82), por exposição a ruídos acima dos limites permitidos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 25.11.1980 a 26.08.1985, 18.12.1985 a 05.12.1991, 24.06.1992 a 01.12.1994, de 01.03.1995 a 26.02.1998, de 06.01.2003 a 13.12.2006 e de 14.03.2007 a 18.12.2009, conforme PPP's de fls. 77/92 e laudo técnico de fls. 94/117, por exposição a ruídos acima do limite legal estabelecido, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

No que tange ao período de 01.07.1996 a 26.02.1998, muito embora o autor tenha sido exposto a ruído inferior a 90 decibéis, devem ser mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, eis que restou demonstrada a exposição a calor de 28,45°C, nas funções de 1º assistente de máquina, condutor e contra-mestre, em fábrica de papel, que justifica, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, conforme PPP de fls. 83/85, por se tratar de agente nocivo previsto no código 1.1.1 do

Decreto 53.831/1964 e código 2.0.4 do Decreto 3.048/1999.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **02.09.1998 a 13.12.2002**, em que o autor esteve exposto a ruído de 86,7 decibéis, conforme PPP's de fls. 70/71, 72/73 e 75/76, por ser inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 02.09.1998 a 13.12.2002, o autor totaliza **22 anos, 10 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 04.11.2010**, inferior aos 25 anos previstos no art. 57, "caput", da Lei 8.213/91, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão de retratação.

Do explicitado, não faz jus o autor ao benefício de aposentadoria especial.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza 23 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 27 dias até 04.11.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, devendo ser aplicado o artigo 462 do CPC.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício, às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Não há devolução de diferenças pagas a maior ao autor, referentes à aposentadoria especial, ante o caráter alimentar da prestação e a boa-fé, além de terem sido pagas em decorrência de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Condene o réu, contudo, a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, aplicando-se o disposto no artigo 462 do CPC, considerando o tempo de 23 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 27 dias até 04.11.2010. Mantidos os demais termos do acórdão embargado. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à concessão do benefício de aposentadoria especial, respeitados os limites da execução.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **RENATO RUTTER**, para que converta o benefício judicial de Aposentadoria Especial em **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 04.11.2010**, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002590-98.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO MOREIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025909820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação trazida às fl. 403/404 com a indicação dos novos endereços das empresas *CIPA INDUSTRIAL DE PROD. ALIMENTARES LTDA* e *LAGOINHA REMANUFATURA DE MOTORES LTDA*, expeçam-se ofícios, nos termos do determinado às fl. 393, solicitando as respostas no prazo de quinze (15) dias.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008208-67.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.008208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLAUDIO LUIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00082086720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl.202/206, a teor das razões expostas na petição de fl.212/224.

Relembre-se que o autor no período de 22.04.2009 a 22.10.2010 exerceu suas atividades na empresa Sucocitricos Cutrale Ltda, exposto a ruídos de 91,7 decibéis e agentes químicos na função de mecânico, e de 01.11.2010 a 05.03.2012, na empresa Lupo S/A, exposto a ruídos de 89,3 decibéis.

A decisão agravada explicitou que, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. Supremo Tribunal Federal fixou duas teses para o exame de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, quais sejam:

Tese 1: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

No caso em concreto, em cumprimento à determinação judicial do douto magistrado *a quo* (fl.118, fl.129) a empresa Sucocitrico Cutrale Ltda (fl.125/128) e a empresa Lupo S/A (fl.134) encaminharam documentos comprovando o efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual - Ficha de Controle de Entrega do EPI - Equipamento de Proteção Individual, na qual constam os respectivos números do certificado de aprovação, abrangendo todo o período reclamado, e a assinatura do trabalhador, atestando seu recebimento, dentre outros equipamentos, o protetor auricular, máscara, óculos, creme protetor e luvas, estes últimos relativos à proteção pelo contato com graxas e outros agentes.

A decisão agravada, tendo em vista a prova de efetiva utilização do equipamento de proteção individual, certificado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, explicitou que se aplicaria aos autos a Tese 1 acolhida pela Excelsa Corte, no sentido da descaracterização do exercício de atividade especial.

Todavia, a conclusão do perito judicial foi diversa (laudo pericial fl.93/108), ao afirmar que embora tenha havido a entrega e utilização dos equipamentos de proteção individual pela empresa Sucocitrico Cutrale Ltda e Lupo S/A, tais equipamentos não foram suficientes para eliminar ou neutralizar o risco, conforme se verifica no item 3.2.3 (fl.98) e resposta aos quesitos 5, 6 e 7 formulados pelo INSS e pelo magistrado (fl.105).

Cumpram-se os termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Dessa forma, a situação do autor se amolda à Tese 2 do julgado do STF acima mencionado, devendo ser tidos por especiais os períodos de 22.04.2009 a 22.10.2010, por exposição a ruídos de 91,7 decibéis e graxa (hidrocarbonetos) na função de mecânico montador, na empresa Sucocitrico Cutrale Ltda (PPP fl.40/41, laudo pericial fl.93/108, fl.119/124) e de 01.11.2010 a 05.03.2012, por exposição a ruídos de 89,3 decibéis, na empresa Lupo S/A (PPP fl.42/43, laudo pericial fl.93/108, laudo técnico coletivo fl.130/133), agente nocivo previsto nos códigos 2.0.1 e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Somados os referidos períodos, aos demais períodos de atividade especial acolhidos em primeira instância e mantidos pela decisão agravada (planilha fl.207), o autor totaliza **24 anos, 09 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 05.03.2012**, inferior aos 25 anos previstos no art.57, "caput", da Lei 8.213/91 para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ante o pedido expresso do autor (fl.178/181), o julgado limitar-se-á a condenar o réu a averbar os períodos de atividade especial ora reconhecidos.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl.202/206, para reconhecer o exercício de atividade especial de 22.04.2009 a 22.10.2010, na Sucocitrico Cutrale Ltda e de 01.11.2010 a 05.03.2012, Lupo S/A, totalizando 24 anos, 09 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 05.03.2012. Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLAUDIO LUIS DE OLIVEIRA**, dando ciência da presente decisão que determinou a imediata **averbação** de atividade especial no período de **22.04.2009 a 22.10.2010, laborado na Sucocitrico Cutrale Ltda e de 01.11.2010 a 05.03.2012, na Lupo S/A**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do C.P.C.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016702-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIANA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 00002034920118260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do noticiado à fl. 214, 227 e do despacho de fl. 228, verifico que o valor do benefício constante na decisão de fls. 198/199 está equivocado.

Assim, corrijo, de ofício, erro material na decisão terminativa de fl. 198/199 para que na parte final, onde se lê: "...no valor de um salário mínimo...", leia-se: "...**no valor a ser calculado pelo INSS**...". Mantenho, no mais, os termos da decisão.

Após publicação, retornem os autos à Vara de origem para o regular cumprimento da decisão, fazendo-se as anotações cabíveis.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-17.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001125-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VICENTE DE PAULA MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011251720144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o INSS, a fim de que se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado nos autos.  
Prazo : 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-88.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PETENUSSI  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007578820144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito com fundamento no Art. 794, I do CPC.

Apela o exequente alegando, em síntese, que não houve trânsito em julgado em relação ao pleito de incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório, tendo em vista a interposição de recurso especial, em sede do Agravo de Instrumento nº 0025004-05.2009.4.03.0000, que se encontra pendente de julgamento.

É o relatório. Decido.

O Agravo de Instrumento nº 0025004-05.2009.4.03.0000 foi suspenso por decisão da e. Desembargadora Federal Vice Presidente desta Corte, nos termos do Art. 543-C do CPC, até o julgamento de recursos representativos da controvérsia.

Nestes termos, não havendo trânsito em julgado, deve ser anulada a r. sentença recorrida que extinguiu o feito.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência para pensamento ao Agravo de Instrumento nº 0025004-05.2009.4.03.0000.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002928-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NELSON JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055159120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental, ora recebido como pedido de reconsideração, em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de execução imediata dos valores incontroversos.

Sustenta a parte agravante que não há óbice à pretensão, visto que sobre tais valores operou-se a preclusão.

Revendo meu posicionamento anterior, vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em seus embargos, o INSS impugnou apenas em parte os cálculos apresentados pela exequente (fls. 154/168).

Assim, a execução poderá prosseguir sobre a parcela não embargada, diante da impossibilidade de modificação posterior do montante até então apurado.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006651-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIS DIAS SANTIAGO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048902820064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 336/338: Indefiro, uma vez que encontra-se em curso o prazo para interposição de eventual recurso por parte do INSS.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012096-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IVETE DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10021968220158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 27 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades, vez que é portadora de doenças cardíacas.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012231-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANDRELINO DA SILVA FELIX  
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045944020154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, officie-se o MM. Juízo *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012450-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARCOS DE GODOY  
ADVOGADO : SP347955 AMILCARE SOLDI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007182020154036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, officie-se o MM. Juízo *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012492-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012492-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ROSALINA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP  
No. ORIG. : 00030617020158260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALINA APARECIDA RODRIGUES contra a r. decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que, em ação de concessão de benefício assistencial, nomeou perito para a realização da perícia médica em município distinto do domicílio da parte autora.

A agravante alega, em síntese, que, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, não possui condições de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta, para a realização da perícia.

Postula a substituição do perito, com a nomeação de médico atuante no município de seu domicílio.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No presente caso, não há como se vislumbrar que a nomeação de perito que atua em Comarca distinta do domicílio da parte autora tenha o condão de gerar uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que a tal fato lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em*

retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente descrição do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em RETIDO o presente AGRAVO**, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016462-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016462-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MIGUEL GOMES BATISTA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00077-1 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2015.03.99.018758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA CELIA DE OLIVEIRA PEREZ  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 13.00.00116-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, calculada pelos índices oficiais de remuneração e juros de mora, aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais.

À fl. 64, foi concedida parcialmente a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, cumprida a decisão judicial pelo réu (fl. 68).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 24.05.1948, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 27.11.2013 (fl. 54/60), atesta que a autora (cabelereira) é portadora de dores articulares em mão, ombro e cotovelo direitos, apresentando limitação severa aos movimentos de ombro, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, fixando o início da inaptidão laboral em outubro de 2011.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl 26/30, demonstram o cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora, quando do início de sua incapacidade, contando com recolhimentos, como contribuinte individual, em períodos interpolados compreendidos entre 11/1993 a 04/2014.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, tendo sido constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial dos benefícios na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (27.09.2013 - fl. 46), conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebida a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da execução do julgado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Celia de Oliveira Perez**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 27.09.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018758-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA CELIA DE OLIVEIRA PEREZ  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 13.00.00116-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO  
Vistos.

Diante da informação retro, intimem-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, regularize a representação processual juntando aos autos o instrumento de procuração outorgando poderes a i. patrona, Dra. Evelise Simone de Melo Andreassa.

Após regularização, cumpra-se o determinado às fl. 79/80.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37242/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013295-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013295-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP208037 VIVIAN LEINZ e outro
APELADO(A)	: OSMAR AFONSO e outro
ADVOGADO	: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A)	: VANIRA DIVA PAGOTTO AFONSO
ADVOGADO	: SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
APELADO(A)	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: SP018821 MARCIO DO CARMO FREITAS e outro

#### **DECISÃO**

Cuida-se de Embargos à Execução opostos por Osmar Afonso e Vanira Diva Pagotto Afonso em face da Execução Hipotecária proposta pelo Banco Nossa Caixa S/A., cujo pedido foi julgado procedente em primeira instância, determinando-se a desconstituição o débito questionado. A r. sentença foi confirmada por este e. órgão recursal (fls. 278/281).

Às fls. 290/292 a Caixa Econômica Federal, que também apelou do julgado de primeiro grau, requer a nulidade dos atos judiciais posteriores à sua inclusão no polo passivo da ação, alegando a ausência de citação. Pede seja determinada a regular citação, permitindo a apresentação de defesa. Alternativamente defendeu a sua ilegitimidade passiva nos embargos de devedor à execução.

A decisão proferida às fls. 294/295, reconhecendo a inexistência de prejuízo a justificar a nulidade pretendida pela CEF, indeferiu o requerimento formulado.

Às fls. 297/298 a CEF interpõe embargos de declaração da decisão interlocutória de fls. 294/295, aduzindo omissão, por não haver apreciado o pleito atinente à ilegitimidade da ora recorrente para figurar no polo passivo de embargos à execução deflagrados por terceiro.

É o relatório. DECIDO.

A matéria deduzida pela CEF em sede de embargos de declaração, qual seja a sua ilegitimidade para integrar o polo passivo dos embargos à execução opostos por terceiro, já fora apreciada por este órgão recursal em decisão monocrática de fls. 259/261, ratificada pelo e. colegiado no julgado de fls. 278/281.

Exaurida para tanto a prestação jurisdicional recursal, fato inclusive elucidado na decisão de fls. 294/295.

Inexiste, destarte, qualquer omissão a ser sanada. Observa-se, sim, o inconformismo da CEF com relação ao julgamento, na tentativa de, por meio dos embargos de declaração opostos, reabrir a discussão quanto à questão

preliminar já rechaçada. Friso que tal conduta é vedada pelo ordenamento jurídico vigente, podendo justificar a aplicação de penalidade processual.

Ante o exposto, rejeito o recurso declaratório.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-19.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004284-6/SP

APELANTE : OFICINA DE COSTURA TONAKI S/C LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00042841920024036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Oficina de Costura Tonaki S/C Ltda*, em face da sentença proferida em sede de embargos à execução pelo Juízo da 1ª Vara de Ourinho/SP que, julgou improcedente a ação com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. O julgado condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito em execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte (fls. 225/226).

A fls. 308/311, a apelante peticionou informando que, após a prolação da sentença e manejo dos recursos cabíveis, notadamente da apelação que se encontra pendente de julgamento, restou reconhecida a incompetência absoluta do Juízo no qual tramitava a ação de execução fiscal, qual seja, a Seção Judiciária Federal de Ourinhos.

Notícia que, diante do reconhecimento da incompetência absoluta da Seção Judiciária de Ourinhos, o juiz da causa determinou a remessa e distribuição do feito para a Justiça Estadual de Chavantes, nos termos do que estabelece o art. 109, §3.º da CF/88, o art. 578, caput, do CPC, assim como o art. 15, I, da Lei n.º 5.010/65, que sustentam que o juízo do domicílio do devedor é competente para processar e julgar a execução fiscal.

Intimada, a União Federal manifestou-se no sentido da competência do TRF3 para apreciar o feito, pugnano pela improcedência do recurso.

Decido.

Em consulta ao site da Justiça Federal, encontra-se disponibilizada no DJU de 22/10/2010, a decisão que declarou a incompetência absoluta do Juízo Federal de Ourinhos para o processamento da execução fiscal originária, determinando a redistribuição para o Juízo Estadual de Chavantes, local de domicílio do executado, a seguir transcrita:

*"Trata-se de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, distribuída a esta vara federal, sendo que o(a) devedor(a) tem domicílio no município de Chavantes-SP, Comarca de Chavantes-SP. Por força do que estabelece o art. 109, 3.º, da Constituição da República, e ainda o art. 578, "caput", do CPC, e o art. 15, I, da Lei n. 5010/66, o juízo do domicílio do devedor é o competente para processar e julgar a Execução Fiscal.*

*Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência, como demonstra o seguinte julgado: 'Nas comarcas onde não funcionar vara da justiça federal o processamento e julgamento de execução fiscal de interesse da União e de suas Autarquias contra devedores nelas domiciliados compete aos juizes estaduais' (TRF 1.ª R. CC n. 0132795. Rel. Min. Fernando Gonçalves, 3.ª Turma, DJU 14.09.95, p. 61302). Isto posto, declaro a incompetência absoluta deste juízo, nos termos do art. 113 do CPC, e determino a redistribuição do feito a uma das DD. Vara Cíveis da Comarca de Chavantes-SP'.*

*Remetam-se os autos, dando baixa na distribuição.*

*Int."*

Destarte, reconhecida a nulidade da sentença prolatada na execução fiscal originária, os embargos à execução que dela derivam também estão contaminados pela nulidade dos atos decisórios nele praticados, nos termos do art. 113 do CPC.

Sendo assim, ante a declaração da incompetência absoluta do Juízo Federal de Ourinhos para o prosseguimento e julgamento da execução fiscal, imperioso se faz o reconhecimento da incompetência do mesmo Juízo para proferir decisão nos autos dos embargos à execução, distribuídos por dependência, com a consequente nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo Juízo Federal da Seção de Ourinhos.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 5.010/66, ARTIGO 15 - JUÍZES ESTADUAIS - SÚMULA Nº 40 DO TFR.*

*A Lei nº 5.010/66, em seu artigo 15, determina que, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juizes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais movidos pela União e suas autarquias. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara Cível de Paranacity. (STJ, CC 199800374647, GARCIA VIEIRA - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:15/03/1999 PG:00076 ..DTPB:.)*

Contudo, cumpre observar que, a Lei n. 13.043/2014, publicada no Diário Oficial da União em 14 de novembro de 2014, trouxe o fim da competência delegada da Justiça Estadual para processar e julgar execuções fiscais promovidas pela União, suas autarquias e fundações públicas, porquanto revogou o inciso I do art. 15 da Lei n. 5.010/66, que previa a competência da Justiça Estadual para estas causas.

Todavia, referida inovação legislativa tem aplicação imediata apenas para as ações ajuizadas após a sua publicação. As execuções fiscais anteriores a 14 de novembro de 2014 permanecerão no foro estadual, não só em face de disposição expressa no art. 75 da Lei n. 13.043/2014, mas também em decorrência do princípio do juiz natural e do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com tais considerações, reconheço a incompetência absoluta da Seção Judiciária Federal de Ourinhos para o processamento e julgamento dos embargos à execução fiscal e, decreto a nulidade dos atos decisórios praticados neste feito, com a consequente remessa dos autos à Justiça Estadual de Chavantes para prolação de nova decisão e julgo prejudicado o recurso de apelação.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001931-42.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : VLADIMIR DE CASSIO MOISES  
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 509: **nada a deliberar**, pois não compete a este Tribunal adotar a providência reclamada pelo *Parquet*.

Com efeito, ante a interposição de recursos especial e extraordinário, os autos foram encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão de fls. 465 e, após sua digitalização, devolvidos (fls. 469/470). Assim, compete àquela Corte Superior, após a apreciação do recurso especial, proceder à sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, o que, aliás, consta do voto proferido pelo Ministro Relator do REsp nº 1.263.951/SP (fls. 505v/506v).

2. Dê-se ciência deste despacho ao Ministério Público Federal.

3. Após, cumpra-se o item 1 da decisão de fls. 486.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000421-05.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DOUGLAS FERNANDO PIRES  
ADVOGADO : SP169221 LEANDRO LOURIVAL LOPES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004210520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Douglas Fernando Pires, contra a r. sentença de fls. 193/201, que o condenou à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime aberto, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 183, da Lei 9472/97, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor unitário em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: I - prestação de serviços à comunidade; II - prestação pecuniária em favor de entidade pública.

Em sua apelação a defesa requer a reforma da sentença diante da insuficiência de provas nos autos.

Em contrarrazões o MPF manifesta-se pelo improvimento do recurso e requer a manutenção da sentença condenatória em sua integralidade.

Nesta instância o *Parquet* Federal opina pela declaração da extinção da punibilidade do fato imputado ao réu, diante da consumação da prescrição punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, IV; 109, inciso V e 110, §§1ª e 2ª (antiga redação), todos do Código Penal.

É o breve relatório. Decido.

Observo que o fato é anterior ao advento da Lei nº 12.234/2010, de 05/05/2010, aplicando-se, portanto, o artigo 110, §§1º e 2º, do CP.

Douglas Fernando Pires foi condenado à pena de 2 (dois) anos de detenção, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 183, da Lei 9472/97, cujo o lapso prescricional de acordo com o artigo 109, inciso V, do Código Penal, é de 4 (quatro) anos.

De acordo com a denúncia, os fatos ocorreram em 11/11/2005 (fls. 63/64), sendo a mesma recebida apenas em 02/12/2010, conforme fls. 66, ocorrendo entre essas datas um lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, o que ocasionou a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §§1º e 2º (antiga redação), todos do Código Penal; bem como no artigo 61, do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, extinta a punibilidade do fato imputado ao réu, diante da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o recurso interposto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidade de praxe.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009348-51.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IVANA CO GALDINO CRIVELLI e outro  
: ERICSON CRIVELLI  
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro  
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO ATTROT VITAL e outros  
: FERNANDA GODOY CORREA  
: PAULO SERGIO BOBRI RIBAS  
: KARINA HELENA DE CARVALHO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP243556 MIKAILL ALESSANDRO GOUVEA FARIA e outro  
APELADO(A) : EMERSON CRIVELLI e outro  
: SIDNEIA RODRIGUES BIGUETTI CRIVELLI  
ADVOGADO : SP071909 HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00093485120084036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **ERICSON CRIVELLI** e **IVANA CO GALDINO CRIVELLI** contra a r. sentença proferida pelo r. Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 383/393) que, nos autos da ação declaratória de validade e eficácia de negócio jurídico, cumulada com obrigação de fazer ou conversão da obrigação de fazer em perdas e danos promovida por **LUIZ FERNANDO ATTROT VITAL** e **FERNANDA GODOY CORREA VITAL**, **PAULO SÉRGIO BOBRI RIBAS** e **KARINA HELENA DE CARVALHO FIGUEIREDO RIBAS** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou procedente o pedido, ratificando a antecipação de tutela deferida, para, suprimindo o consentimento real dos originários titulares do imóvel objeto da demanda, determinar à CEF a obrigação de formalizar a transferência do referido bem para os autores Luiz Fernando e Fernanda. Condenou os requeridos ao reembolso das despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em importância equivalente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões (fls. 413/430), os apelantes insurgem-se contra o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, pedindo que seja também concedido o efeito suspensivo. Sustentam que antes de determinar a transferência do imóvel, deveria o r. Juízo *a quo* ter reconhecido Emerson e Sidnéia como proprietários de fato do imóvel, inclusive perante a Caixa Econômica Federal. Dizem que como não houve pedido nesse sentido, inevitável seria a extinção do feito por absoluta impossibilidade jurídica do pedido. Afirmam que apenas emprestaram o nome para que Emerson e Sidnéia financiassem o imóvel, justificando que por essa razão se negaram a firmar documento de transferência da propriedade e/ou do financiamento. Reputam a inépcia da inicial por pedido juridicamente impossível, considerando a não assinatura do contrato que embasou a demanda. Ratificam que a solução da lide dependeria do bom senso dos autores apelados e dos réus Emerson e Sidnéia, para que estes assumam a propriedade que sempre foi deles, transferindo o bem aos seus nomes e excluindo os apelante da condição de proprietários. Pedem a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 436/443), subiram os autos a esta c. Corte. É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A princípio ressalto que a matéria deduzida nas preliminares confunde-se com o mérito da ação e será conjuntamente com este apreciada.

Efetivamente a lide, aparentemente confusa, não impõe muita digressão, considerando que restam bem delineados os negócios entabulados informalmente pelas partes, consubstanciando obrigações decorrentes do denominado "contrato de gaveta".

Compulsando-se os autos, vislumbra-se que em 17/08/2001 os apelantes firmaram com a Di Crivelli Arquitetura e

Construções LTDA. e a METRO Construtora LTDA., Contrato de Compra e Venda e Mútuo para a construção do apartamento em questão, figurando como procuradora a Sr<sup>a</sup> Sidnéia Rodrigues Bighetti Crivelli (fls. 24/44). Em 20/05/2006 Emerson Crivelli, esposo da Sr<sup>a</sup> Sidnéia, recebeu do Sr. Paulo Sérgio Bobri Ribas o valor de R\$9.000,00 (nove mil reais) - fl. 49 referente à venda do apartamento objeto desta demanda, a qual teria decorrido do contrato de venda e compra, cessão de direitos e sub-rogação de mútuo hipotecário que tem como partes o Sr. Paulo e os apelantes, porém não consta por estes assinado (fls.45/48).

A Escritura Pública de Declaração de fl. 119 esclarece bem a referida transação. Por meio dela o réu Emerson Crivelli declara *que pediu para o seu irmão ERICSON CRIVELLI, emprestar seu nome para assumir financiamento imobiliário, para que ficasse como devedore seu próprio irmão Ericson, tendo por objeto, O APARTAMENTO financiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que recebeu o n° 43, localizado no 4° pavimento, Bloco sob letra "F", do CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PORTAL DO SOL (...).* Declarou, ainda, que *seu irmão Ericson Crivelli, nunca pagou nada pelo imóvel e que cedeu seus direitos para PAULO SERGIO BOBRI RIBAS.*

Já às fls. 82/86 consta Instrumento Particular de Compromisso de Cessão e Transferência de Direitos do mesmo apartamento, por intermédio do qual Paulo Sergio Bobri Ribas e sua esposa Karina Helena de Carvalho Figueiredo Ribas transmitem o imóvel para Luiz Fernando Attrot Vital e Fernanda Godoy Corrêa. O Sr. Paulo Sergio Bobri, também em escritura pública (fl. 120), declara que comprou o imóvel de Emerson Crivelli e o vendeu para Luiz Fernando.

A CEF, por sua vez, apesar de não comunicada das transferências relativas ao imóvel formalmente financiado pelos apelantes, afirmou não fazer objeção à regularização das transações de fato, tendo inclusive minutado o respectivo contrato (fls. 121/124). Os apelantes, no entanto, se negaram a firmar o instrumento, sob o argumento de que nunca tiveram a propriedade do referido bem, afirmando que apenas "emprestaram os nomes" para o réu Emerson Crivelli.

Não há dúvida, pois, que os apelados Luiz Fernando Attrot Vital e Fernanda Godoy Côrrea são os proprietários de fato do imóvel, tendo honrado as prestações do mútuo concedido pela CEF aos apelados, conforme comprovantes de pagamento de fls. 102/117.

Na medida em que os mutuários originais, ora apelantes, afirmam que o apartamento não lhes pertence, mas a Emerson Crivelli e, tendo este declarado publicamente haver cedido todos os direitos do imóvel para Paulo Sergio Bobri, o qual, por fim, também declarou publicamente haver comprado de Emerson e vendido a Luiz Fernando e Fernanda, a titularidade do bem resta inquestionável.

Afastadas, portanto, as preliminares arguidas, sendo perfeitamente possível o pedido deduzido, cuja a apreciação pelo Judiciário se mostra imprescindível.

Assim, não merece reparo o provimento de primeiro grau que, considerando injustificável a resistência dos mutuários originais em apor assinatura no instrumento de regularização das obrigações (fls. 121/124), suprimiu o consentimento destes e autorizou a CEF a formalizar a transferência do referido bem para os autores Luiz Fernando e Fernanda.

Nesse sentido, confira-se:

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE VALIDAÇÃO DOS TERMOS DE TRANSFERÊNCIA DA ESCRITURA PARTICULAR DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA C/C SUPRIMENTO JUDICIAL DE ASSINATURA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - REQUERIMENTO EM RECURSO DE APELAÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA DO ESTADO DE MISERABILIDADE POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - PREPARO - AUSÊNCIA - DESERÇÃO - APELO NÃO CONHECIDO.** Quando requerido pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária apenas na apelação, a parte deve realizar o preparo das custas recursais, sob pena de não conhecimento do recurso. (TJ-PR 8389780 PR 838978-0 (Acórdão), Relator: Prestes Mattar, Data de Julgamento: 06/03/2012, 6ª Câmara Cível)

Por fim, cabe salientar que, uma vez deferida a antecipação dos efeitos da tutela (331/338), correto o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, a fim de assegurar o resultado útil do processo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2009.03.99.004794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : FLOREST IND E COM DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP125182 ANA LUCIA GESTAL DE MIRANDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : KIYOSHI WATANABE e outro  
: EDNO YOSHINORI NAKAMURA  
No. ORIG. : 98.00.01400-3 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela *União Federal*, em face da sentença que acolheu os embargos e julgou extinto o processo de execução, acolhendo a alegação de nulidade da CDA em razão da cobrança da contribuição previdenciária sobre rendimentos de "autônomos" e "administradores", declarada inconstitucional pelo STF, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Os embargos à execução foram propostos por *Florest Ind. e Com. de Embalagens Ltda*, alegando que houve a quitação do débito em cerca de 90% por meio de parcelamento do débito ao qual adimpliu quase todas as parcelas, carecendo a CDA de liquidez e certeza. Pugnou pela improcedência da cobrança de contribuição previdenciária sobre salário-educação, seguro de acidente do trabalho, *pro labore*, bem como a cobrança de juros, correção pela taxa Selic e multa.

Em suas razões recursais, a *União Federal* alega que, os valores cobrados na inicial foram objeto de confissão pela executada, a qual realizou parcelamento do débito. Sustenta, outrossim, a impossibilidade de rediscutir débitos já confessados. Aduz a constitucionalidade da cobrança e dos acréscimos legais, quais sejam, a aplicação da Taxa Selic, correção monetária, juros e multa moratória.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte (fls. 130/135), aduzindo em sede de preliminar, a intempestividade do recurso de apelação, posto que protocolada cerca de quatro meses da publicação da sentença no Diário Oficial.

Decido.

#### **Intempestividade do recurso**

De início, analiso a preliminar de intempestividade do recurso de apelação.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi aberta vista ao Procurador Federal da exequente somente em 18 de novembro de 2005 (fl. 91). Desta forma, protocolizado o recurso de apelação em 13 de dezembro de 2005, o recurso encontra-se tempestivo, ante o disposto no art. 188 do CPC.

Tecidas essas considerações iniciais, passo ao estudo do mérito.

#### **Pro labore**

No que tange ao *pro labore*, a constitucionalidade do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADIN nº 1.102-2, declarou inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", para salvaguardar a validade do restante da norma, conforme corrobora o seguinte aresto:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89.*

*1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3.º da Lei n. 7.787, de 30.06.89,*

porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2.º, par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3.º da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I).  
*Precedentes.*

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91."

(STF, Pleno, ADI 1102 / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. Maurício Correa, Julgado em 05/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39205).

Por outro lado, em decorrência de liminar concedida pela Corte Suprema nos autos da ADIN nº 1.153-7, foi suspensa a expressão "avulsos", constante do mesmo dispositivo legal. Todavia, o julgamento do mérito da causa restou prejudicado, já que a Corte entendeu que a Lei Complementar nº 84/96 revogou o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. O acórdão ficou ementado da seguinte forma:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REVOGAÇÃO DO ATO NORMATIVO - PREJUÍZO.**

*Uma vez revogado o ato normativo atacado mediante ação direta de inconstitucionalidade tem-se o prejuízo do pedido nela formulado. O disposto no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, no que prevista a incidência da contribuição social sobre o que pago a avulsos, foi revogado pela Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996."*

(STF, Pleno, ADI 1153 / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em 18/04/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412).

Assim, ressalvadas as expressões "empresários, avulsos e autônomos", resta assegurada a constitucionalidade da norma impugnada, já que do restante não decorre violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação originária.

Destaque-se que com a edição da Lei Complementar nº 84/96 passou a ser exigível o recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, foi constitucionalmente ampliado o campo de incidência das contribuições sociais, que passou a abarcar os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." A corroborar esse entendimento, segue julgado desta C. 2ª Turma:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O art. 195 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que elas incidam, também, sobre os demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que preste serviço mesmo sem vínculo empregatício.

2. Os incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, encontram fundamento de validade no art. 195, inc. I, "a", da Constituição Federal, com a redação dada pela Lei nº 20/98.

*Precedentes.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265739, Processo nº 200061000107282, Rel. Juiz Nilton dos Santos, Julgado em 26/06/2007, DJU em 11/04/2008, p. 916).

In casu, consoante se verifica do teor da CDA, o período da dívida corresponde a 01/1993 a 04/1993 (fls. 02/06 do apenso), período em que não estava em vigor a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não sendo devidas as contribuições sobre o *pro labore*, posto que incidentes em período em que foi considerado inconstitucional.

Cumprido ressaltar que, é possível a rediscussão judicial posterior de débito parcelado somente no que se refere a aspectos legais e constitucionais.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, a qual admite que a confissão de dívida perante a autoridade administrativa não inibe o questionamento judicial do débito, mas limita essa possibilidade aos aspectos jurídicos da exação tributária e às situações em que a confissão pode ser invalidada. O precedente abaixo, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, ilustra bem a questão:

*"2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento não é absolutamente irretroatável, sendo possível seu questionamento na via judicial. Contudo, rechaçou a pretensão da empresa contribuinte em afastar a responsabilidade tributária no pagamento do tributo, visto tratar-se de matéria de fato insuscetível de retratação em decorrência das duas confissões de dívidas*

efetuadas. Incidência da Súmula 83/STJ.3. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO FISCAL DE ICMS. PARCELAMENTO. POSTERIOR QUESTIONAMENTO JUDICIAL DOS VALORES DEVIDOS. POSSIBILIDADE. IDENTIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL EM JUÍZO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS E CONSTITUCIONAIS. ARTIGOS 1.025, 1.027 E 1.030 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, APESAR DE OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 07, 126 E 211 DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. Cuida a espécie de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro por via do qual pretende obter, em síntese, a declaração de que a empresa recorrida, ao ajustar acordo de parcelamento de dívida tributária, afeta ao ICMS, reconheceu a totalidade da mesma, não podendo, em posterior ação judicial, rediscutir o quantum desse mesmo débito. Em primeira instância, foram desprovidos embargos à execução propostos pela contribuinte, que na via judiciária contestou o valor da execução fiscal que exigia débitos fiscais já parcelados (e não pagos) mediante acordo entre as partes. Ajuizada apelação, obteve parcial provimento, para a redução da valor da dívida ao quantitativo apurado em trabalho pericial, em razão do que a Fazenda Pública manejou o recurso ora apreciado. 2. Constata-se que o artigo 535, II, do Código de Processo Civil não foi de qualquer modo violado, na medida em que o aresto recorrido se encontra adequadamente fundado, embora não tenha examinado todas as questões aventadas pela recorrente. 3. Não havendo sido debatida a matéria inscrita nos artigos 1.025, 1.027 e 1.030 do Código Civil de 1916, apesar de opostos embargos declaratórios, não se tem como prequestionada as questões neles deduzidas, incidindo, portanto, o teor da Súmula 211/STJ. 4. Evidenciada a fundamentação do acórdão recorrido em elementos essencialmente fáticos e constitucionais, e não havendo a regular interposição de recurso extraordinário, é inarredável a imposição do óbice contido nas Súmulas 07 e 126 deste egrégio Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido. ..EMEN:(RESP 200401341009, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00217 ..DTPB:.)

## SAT

Do exame das CDA observa-se que os débitos em cobro referem-se à incidência não apenas do *pro labore* como restou consignado na sentença, mas também do salário educação e do SAT. Destarte, não foram analisadas na totalidade as rubricas incidentes sobre o débito.

A previsão do SAT encontra-se na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem

ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.*

*1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp. 509160/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.08.2003, p. 282)*

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.*

*1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*

*(STJ, Resp. 464749/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.08.2003, p. 264)*

*"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*

*2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Resp 856817/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).*

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.*

*Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I.*

*Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.*

*Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*Recurso extraordinário não conhecido".*

*(STF, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.04.2003)*

## **Salário Educação**

Previsto no artigo 212, §5º da Constituição Federal a contribuição ao salário educação é devida pelas empresas. Regulamentado pelo Decreto nº 6.003/06. Não se trata de investimentos da empresa na educação dos empregados como o auxílio educação (*Decreto nº 6.003/06, art. 5º A contribuição social do salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas contribuintes*).

Neste sentido confirma a jurisprudência do STJ no REsp 1162307 além de outras:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.*

- 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*
  - 2. Acórdão a quo que: a) aplicou o art. 135, II, do CTN; b) considerou constitucional o salário-educação, regulado, inicialmente, pelo DL nº 1.422/75, e, atualmente, pela Lei nº 9.424/96; c) entendeu que as contribuições destinadas a "terceiros" foram recepcionadas pela novel Carta Magna, em seu art. 240, devendo serem pagas à vista do princípio da solidariedade social (art. 195, caput).*
  - 3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.*
  - 4. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.*
  - 5. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão a que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado.*
  - 6. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basiliou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.*
  - 7. Em sede de recurso especial não há campo para se revisar entendimento de segundo grau assentado em prova, haja vista que a missão de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, conforme está sedimentado na Súmula nº 7/STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*
  - 8. Agravo regimental não provido.*
- (STJ, AgRg no REsp 420247 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 01/07/2002 p. 259)*

O salário educação difere do entendimento sobre o auxílio educação, o qual não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados (*REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004, REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006, REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006, AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002*).

## **Multa Moratória**

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (*TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413*).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.<sup>a</sup> Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.<sup>a</sup> Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.<sup>a</sup> Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento):

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF 3.<sup>a</sup> Região, AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o lançamento do débito operou-se de ofício, sendo imperiosa a manutenção da multa aplicada na NLFD, posto que não há retroatividade benéfica a ser aplicada e a incidência da multa prevista em lei viria em prejuízo da apelante.

**Taxa SELIC**

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de intempestividade do recurso de apelação da União Federal e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para adequar a CDA, considerando devidas as contribuições ao SAT e ao salário educação, bem como os demais consectários legais nela fixados, mantida, contudo, a exclusão da cobrança de contribuição sobre o *pro labore*.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com custas e despesas processuais de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EDNO YOSHINORI NAKAMURA  
ADVOGADO : SP073279 MARIO NUNES DE SOUSA JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00104-3 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela *União Federal*, em face da sentença que acolheu os embargos e julgou extinto o processo de execução, acolhendo a alegação de nulidade da CDA em razão da cobrança da contribuição previdenciária sobre rendimentos de "autônomos" e "administradores", declarada inconstitucional pelo STF, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Os embargos à execução foram propostos por *Edno Yoshinori Nakamura* para requerer a sua exclusão do pólo passivo da execução, bem como a improcedência da cobrança de contribuição previdenciária sobre salário-educação, seguro de acidente do trabalho, *pro labore*, bem como a cobrança de juros, correção pela taxa Selic e multa.

Em suas razões recursais, a *União Federal* postula a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da ação, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93. Alega que, os valores cobrados na inicial foram objeto de confissão pela executada, representada na ocasião pelo apelado na qualidade de sócio gerente, o qual realizou parcelamento do débito. Sustenta, outrossim, a impossibilidade de rediscutir débitos já confessados. Aduz a constitucionalidade da

cobrança, bem como dos acréscimos legais, quais sejam, a aplicação da Taxa Selic, correção monetária, juros e multa moratória.

Decido.

**A inclusão do sócio administrador no pólo passivo da execução fiscal.**

No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF). Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro

lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

*"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".*

*(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)*

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.*

*1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.*

*1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.*

*2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135,*

III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA

*PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados. (TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)*

Acréscite-se que, Edno Yoshinori Nakamura exerceu gerência da empresa executada à época da formação dos fatos geradores, conforme demonstram as cópias dos documentos de fls. 116/119 dos autos principais e fls. 12/21 do apenso.

Tecidas tais considerações preliminares, passo ao exame do mérito do recurso.

### **Pro labore**

No que tange ao *pro labore*, a constitucionalidade do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADIN nº 1.102-2, declarou inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", para salvaguardar a validade do restante da norma, conforme corrobora o seguinte aresto:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89.*

*1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3.º da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2.º, par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I).  
Precedentes.*

*3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar.*

*4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91."*

*(STF, Pleno, ADI 1102 / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. Mauricio Correa, Julgado em 05/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39205).*

Por outro lado, em decorrência de liminar concedida pela Corte Suprema nos autos da ADIN nº 1.153-7, foi suspensa a expressão "avulsos", constante do mesmo dispositivo legal. Todavia, o julgamento do mérito da causa restou prejudicado, já que a Corte entendeu que a Lei Complementar nº 84/96 revogou o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. O acórdão ficou ementado da seguinte forma:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REVOGAÇÃO DO ATO NORMATIVO - PREJUÍZO.*

*Uma vez revogado o ato normativo atacado mediante ação direta de inconstitucionalidade tem-se o prejuízo do pedido nela formulado. O disposto no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, no que prevista a incidência da contribuição social sobre o que pago a avulsos, foi revogado pela Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996."*

*(STF, Pleno, ADI 1153 / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em 18/04/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412).*

Assim, ressalvadas as expressões "empresários, avulsos e autônomos", resta assegurada a constitucionalidade da norma impugnada, já que do restante não decorre violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação originária.

Destaque-se que com a edição da Lei Complementar nº 84/96 passou a ser exigível o recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, foi constitucionalmente ampliado o campo de incidência das contribuições sociais, que passou a abarcar os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." A corroborar esse entendimento, segue julgado desta C. 2ª Turma:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O art. 195 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que elas incidam, também, sobre os demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que preste serviço mesmo sem vínculo empregatício.*

*2. Os incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, encontram fundamento de validade no art. 195, inc. I, "a", da Constituição Federal, com a redação dada pela Lei nº 20/98.*

*Precedentes.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265739, Processo nº 200061000107282, Rel. Juiz Nelton dos Santos, Julgado em 26/06/2007, DJU em 11/04/2008, p. 916).*

*In casu*, consoante se verifica do teor da CDA, o período da dívida corresponde a 01/1993 a 04/1993 (fls. 02/06 do apenso), período em que não estava em vigor a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não sendo devidas as contribuições sobre o *pro labore*, posto que incidentes em período em que foi considerado inconstitucional. Cumpre ressaltar que, é possível a rediscussão judicial posterior de débito parcelado somente no que se refere a aspectos legais e constitucionais.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, a qual admite que a confissão de dívida perante a autoridade administrativa não inibe o questionamento judicial do débito, mas limita essa possibilidade aos aspectos jurídicos da exação tributária e às situações em que a confissão pode ser invalidada. O precedente abaixo, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, ilustra bem a questão:

*"2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento não é absolutamente irretratável, sendo possível seu questionamento na via judicial. Contudo, rechaçou a pretensão da empresa contribuinte em afastar a responsabilidade tributária no pagamento do tributo, visto tratar-se de matéria de fato insuscetível de retratação em decorrência das duas confissões de dívidas efetuadas. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO FISCAL DE ICMS. PARCELAMENTO. POSTERIOR QUESTIONAMENTO JUDICIAL DOS VALORES DEVIDOS. POSSIBILIDADE. IDENTIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL EM JUÍZO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS E CONSTITUCIONAIS. ARTIGOS 1.025, 1.027 E 1.030 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, APESAR DE OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 07, 126 E 211 DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. Cuida a espécie de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro por via do qual pretende obter, em síntese, a declaração de que a empresa recorrida, ao ajustar acordo de parcelamento de dívida tributária, afeta ao ICMS, reconheceu a totalidade da mesma, não podendo, em posterior ação judicial, rediscutir o quantum desse mesmo débito. Em primeira instância, foram desprovidos embargos à execução propostos pela contribuinte, que na via judiciária contestou o valor da execução fiscal que exigia débitos fiscais já parcelados (e não pagos) mediante acordo entre as partes. Ajuizada apelação, obteve parcial provimento, para a redução da valor da dívida ao quantitativo apurado em trabalho pericial, em razão do que a Fazenda Pública manejou o recurso ora apreciado. 2. Constata-se que o artigo 535, II, do Código de Processo Civil não foi de qualquer modo violado, na medida em que o aresto recorrido se encontra adequadamente fundado, embora não tenha examinado todas as questões aventadas pela recorrente. 3. Não havendo sido debatida a matéria inscrita nos artigos 1.025, 1.027 e 1.030 do Código Civil de 1916, apesar de opostos embargos declaratórios, não se tem como prequestionada as questões neles deduzidas, incidindo, portanto, o teor da Súmula 211/STJ. 4. Evidenciada a fundamentação do acórdão recorrido em elementos essencialmente fáticos e constitucionais, e não havendo a regular interposição de recurso extraordinário, é inarredável a imposição do óbice contido nas Súmulas 07 e 126 deste egrégio Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido. ..EMEN:(RESP 200401341009, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00217 ..DTPB:.)*

## **SAT**

Do exame das CDA observa-se que os débitos em cobro referem-se à incidência não apenas do *pro labore* como restou consignado na sentença, mas também do salário educação e do SAT. Destarte, não foram analisadas na totalidade as rubricas incidentes sobre o débito.

A previsão do SAT encontra-se na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.*

*1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp. 509160/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.08.2003, p. 282)*

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.*

*1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*

*(STJ, Resp. 464749/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.08.2003, p. 264)*

*"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*

*2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Resp 856817/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).*

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.*

*Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I.*

*Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.*

*Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*Recurso extraordinário não conhecido".*

*(STF, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.04.2003)*

### **Salário Educação**

Previsto no artigo 212, §5º da Constituição Federal a contribuição ao salário educação é devida pelas empresas. Regulamentado pelo Decreto nº 6.003/06. Não se trata de investimentos da empresa na educação dos empregados como o auxílio educação (*Decreto nº 6.003/06, art. 5º A contribuição social do salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas contribuintes*).

Neste sentido confirma a jurisprudência do STJ no REsp 1162307 além de outras:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.*

- 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*
- 2. Acórdão a quo que: a) aplicou o art. 135, II, do CTN; b) considerou constitucional o salário-educação, regulado, inicialmente, pelo DL nº 1.422/75, e, atualmente, pela Lei nº 9.424/96; c) entendeu que as contribuições destinadas a "terceiros" foram recepcionadas pela novel Carta Magna, em seu art. 240, devendo serem pagas à vista do princípio da solidariedade social (art. 195, caput).*
- 3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.*
- 4. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.*
- 5. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão a que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado.*
- 6. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.*
- 7. Em sede de recurso especial não há campo para se revisar entendimento de segundo grau assentado em prova, haja vista que a missão de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, conforme está sedimentado na Súmula nº 7/STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*
- 8. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 420247 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 01/07/2002 p. 259)*

O salário educação difere do entendimento sobre o auxílio educação, o qual não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados (*REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004, REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006, REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006, AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002*).

### **Multa Moratória**

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão

legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

*(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)*

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o lançamento do débito operou-se de ofício, sendo imperiosa a manutenção da multa aplicada na NLFD, posto que não há retroatividade benéfica a ser aplicada e a incidência da multa prevista em lei viria em prejuízo do apelante.

#### **Taxa SELIC**

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União Federal, para incluir *Edno Yoshinori Nakamura* no pólo passivo da execução fiscal, bem como para adequar a CDA, considerando devidas as contribuições ao SAT e ao salário educação, mantida, contudo, a exclusão da cobrança de contribuição sobre o *pro labore*. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com custas e despesas processuais de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : KIYOSHI WATANABE  
ADVOGADO : SP097499 JOSE JAKUTIS FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.01400-3 A Vr DIADEMA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela *União Federal*, em face da sentença que acolheu os embargos e julgou extinto o processo de execução, acolhendo a alegação de nulidade da CDA em razão da cobrança da contribuição previdenciária sobre rendimentos de "autônomos" e "administradores", declarada inconstitucional pelo STF, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento dos

honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Os embargos à execução foram propostos por *Kiyoshi Watanabe* para requerer a sua exclusão do pólo passivo da execução, bem como a improcedência da cobrança de contribuição previdenciária sobre salário-educação, seguro de acidente do trabalho, *pro labore*, bem como a cobrança de juros, correção pela taxa Selic e multa.

Em suas razões recursais, a *União Federal* postula a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da ação, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93. Alega que, os valores cobrados na inicial foram objeto de confissão pela executada, representada na ocasião pelo apelado na qualidade de sócio gerente, o qual realizou parcelamento do débito. Sustenta, outrossim, a impossibilidade de rediscutir débitos já confessados. Aduz a constitucionalidade da cobrança, bem como dos acréscimos legais, quais sejam, a aplicação da Taxa Selic, correção monetária, juros e multa moratória.

Decido.

#### **A inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal.**

No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF). Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o

sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

*"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".*

*(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)*

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.*

*1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.*

1. *Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.*

2. *Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.*

3. *A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:*

- *Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).*

- *O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).*

- *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).*

4. *Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.*

5. (...)

6. (...)

7. *Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos*

*praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).*

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.** 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido.

*(TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.** 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados.

*(TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)*

Acréscite-se que, *Kiyoshi Watabe* exerceu gerência da empresa executada à época da formação dos fatos

geradores, conforme demonstram as cópias dos documentos de fls. 91/93 dos autos principais e fls. 12/21 do apenso.

Tecidas tais considerações preliminares, passo ao exame do mérito do recurso.

### **Pro labore**

No que tange ao *pro labore*, a constitucionalidade do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADIN nº 1.102-2, declarou inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", para salvaguardar a validade do restante da norma, conforme corrobora o seguinte aresto:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89.*

*1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3.º da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2.º, par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I). Precedentes.*

*3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar.*

*4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91."*

*(STF, Pleno, ADI 1102 / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. Mauricio Correa, Julgado em 05/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39205).*

Por outro lado, em decorrência de liminar concedida pela Corte Suprema nos autos da ADIN nº 1.153-7, foi suspensa a expressão "avulsos", constante do mesmo dispositivo legal. Todavia, o julgamento do mérito da causa restou prejudicado, já que a Corte entendeu que a Lei Complementar nº 84/96 revogou o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. O acórdão ficou ementado da seguinte forma:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REVOGAÇÃO DO ATO NORMATIVO - PREJUÍZO.*

*Uma vez revogado o ato normativo atacado mediante ação direta de inconstitucionalidade tem-se o prejuízo do pedido nela formulado. O disposto no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, no que prevista a incidência da contribuição social sobre o que pago a avulsos, foi revogado pela Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996."*

*(STF, Pleno, ADI 1153 / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em 18/04/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412).*

Assim, ressalvadas as expressões "empresários, avulsos e autônomos", resta assegurada a constitucionalidade da norma impugnada, já que do restante não decorre violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação originária.

Destaque-se que com a edição da Lei Complementar nº 84/96 passou a ser exigível o recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, foi constitucionalmente ampliado o campo de incidência das contribuições sociais, que passou a abarcar os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." A corroborar esse entendimento, segue julgado desta C. 2ª Turma:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O art. 195 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que elas incidam, também, sobre os demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que preste serviço mesmo sem vínculo empregatício.*

*2. Os incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, encontram*

*fundamento de validade no art. 195, inc. I, "a", da Constituição Federal, com a redação dada pela Lei nº 20/98. Precedentes.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265739, Processo nº 200061000107282, Rel. Juiz Nelton dos Santos, Julgado em 26/06/2007, DJU em 11/04/2008, p. 916).*

*In casu*, consoante se verifica do teor da CDA, o período da dívida corresponde a 01/1993 a 04/1993 (fls. 02/06 do apenso), período em que não estava em vigor a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não sendo devidas as contribuições sobre o *pro labore*, posto que incidentes em período em que foi considerado inconstitucional. Cumpre ressaltar que, é possível a rediscussão judicial posterior de débito parcelado somente no que se refere a aspectos legais e constitucionais.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, a qual admite que a confissão de dívida perante a autoridade administrativa não inibe o questionamento judicial do débito, mas limita essa possibilidade aos aspectos jurídicos da exação tributária e às situações em que a confissão pode ser invalidada. O precedente abaixo, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, ilustra bem a questão:

*"2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento não é absolutamente irretroatável, sendo possível seu questionamento na via judicial. Contudo, rechaçou a pretensão da empresa contribuinte em afastar a responsabilidade tributária no pagamento do tributo, visto tratar-se de matéria de fato insuscetível de retratação em decorrência das duas confissões de dívidas efetuadas. Incidência da Súmula 83/STJ.3. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011)*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO FISCAL DE ICMS. PARCELAMENTO. POSTERIOR QUESTIONAMENTO JUDICIAL DOS VALORES DEVIDOS. POSSIBILIDADE. IDENTIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL EM JUÍZO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS E CONSTITUCIONAIS. ARTIGOS 1.025, 1.027 E 1.030 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, APESAR DE OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 07, 126 E 211 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. Cuida a espécie de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro por via do qual pretende obter, em síntese, a declaração de que a empresa recorrida, ao ajustar acordo de parcelamento de dívida tributária, afeta ao ICMS, reconheceu a totalidade da mesma, não podendo, em posterior ação judicial, rediscutir o quantum desse mesmo débito. Em primeira instância, foram desprovidos embargos à execução propostos pela contribuinte, que na via judiciária contestou o valor da execução fiscal que exigia débitos fiscais já parcelados (e não pagos) mediante acordo entre as partes. Ajuizada apelação, obteve parcial provimento, para a redução da valor da dívida ao quantitativo apurado em trabalho pericial, em razão do que a Fazenda Pública manejou o recurso ora apreciado. 2. Constata-se que o artigo 535, II, do Código de Processo Civil não foi de qualquer modo violado, na medida em que o aresto recorrido se encontra adequadamente fundado, embora não tenha examinado todas as questões aventadas pela recorrente. 3. Não havendo sido debatida a matéria inscrita nos artigos 1.025, 1.027 e 1.030 do Código Civil de 1916, apesar de opostos embargos declaratórios, não se tem como prequestionada as questões neles deduzidas, incidindo, portanto, o teor da Súmula 211/STJ. 4. Evidenciada a fundamentação do acórdão recorrido em elementos essencialmente fáticos e constitucionais, e não havendo a regular interposição de recurso extraordinário, é inarredável a imposição do óbice contido nas Súmulas 07 e 126 deste egrégio Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido. ..EMEN:(RESP 200401341009, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00217 ..DTPB:.)**

## **SAT**

Do exame das CDA observa-se que os débitos em cobro referem-se à incidência não apenas do *pro labore* como restou consignado na sentença, mas também do salário educação e do SAT. Destarte, não foram analisadas na

totalidade as rubricas incidentes sobre o débito.

A previsão do SAT encontra-se na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.*

*1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp. 509160/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.08.2003, p. 282)*

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.*

*1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*

*(STJ, Resp. 464749/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.08.2003, p. 264)*

*"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*

*2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Resp 856817/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).*

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

*Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.*

*Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*Recurso extraordinário não conhecido".*

*(STF, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.04.2003)*

### **Salário Educação**

Previsto no artigo 212, §5º da Constituição Federal a contribuição ao salário educação é devida pelas empresas. Regulamentado pelo Decreto nº 6.003/06. Não se trata de investimentos da empresa na educação dos empregados como o auxílio educação (Decreto nº 6.003/06, art. 5º *A contribuição social do salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas contribuintes*).

Neste sentido confirma a jurisprudência do STJ no REsp 1162307 além de outras:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.*

*1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. Acórdão a quo que: a) aplicou o art. 135, II, do CTN; b) considerou constitucional o salário-educação, regulado, inicialmente, pelo DL nº 1.422/75, e, atualmente, pela Lei nº 9.424/96; c) entendeu que as contribuições destinadas a "terceiros" foram recepcionadas pela novel Carta Magna, em seu art. 240, devendo serem pagas à vista do princípio da solidariedade social (art. 195, caput).*

*3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.*

*4. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

*5. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão a que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado.*

*6. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.*

*7. Em sede de recurso especial não há campo para se revisar entendimento de segundo grau assentado em prova, haja vista que a missão de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, conforme está sedimentado na Súmula nº 7/STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*8. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 420247 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 01/07/2002 p. 259)*

O salário educação difere do entendimento sobre o auxílio educação, o qual não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba

empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados (*REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004, REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006, REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006, AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002*).

### **Multa Moratória**

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (*TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413*). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

### **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

*1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

*(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)*

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:*

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que*

foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o lançamento do débito operou-se de ofício, sendo imperiosa a manutenção da multa aplicada na NLFD, posto que não há retroatividade benéfica a ser aplicada e a incidência da multa prevista em lei viria em prejuízo do apelante.

### **Taxa SELIC**

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União Federal, para incluir *Kiyoshi Watanabe* no pólo passivo da execução fiscal, bem como para adequar a CDA, considerando devidas as contribuições ao SAT e ao salário educação, bem como os demais consectários legais nela fixados, mantida, contudo, a exclusão da cobrança de contribuição sobre o *pro labore*. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com custas e despesas processuais de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038487-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ERICSON CRIVELLI e outro  
: IVANA CO GALDINO CRIVELLI  
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ FERNANDO ATTROT VITAL e outros  
: FERNANDA GODOY CORREA VITAL

ADVOGADO : PAULO SERGIO BOBRI RIBAS  
PARTE RÉ : KARINA HELENA DE CARVALHO FIGUEIREDO RIBAS  
ADVOGADO : SP215242 CARLOS GABRIEL SACOMANO MONTASSIER e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : EMERSON CRIVELLI e outro  
ORIGEM : SIDNEIA RODRIGUES BIGUETTI CRIVELLI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
00093485120084036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

O feito de origem (autos nº 2008.61.08.009348-6), apenso ao presente agravo de instrumento, já foi sentenciado e inclusive julgado em grau de recurso.

Reconheço, destarte, prejudicado este recurso, em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do R. I. desta Corte Regional.

Neste sentido, é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado. (RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, XII, do R. I. deste c. Tribunal, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-96.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BRUNO DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP269569B MARCELO CRISTALDO ARRUDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00014029620114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Fls. 166/171:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo legal em face do decidido às fls. 154/158.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022562-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : GODOI E APRIGLIANO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : ENESA ENGENHARIA S/A  
SUCEDIDO : JMCL PARTICIPACOES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020127419954036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução de julgado, determinou que o depósito do montante devido a título de honorários advocatícios ficasse à ordem e à disposição do Juízo para levantamento através de alvará, aguardando-se por 60 (sessenta) dias eventual formalização de penhora no rosto dos autos.

A fls. 419/420, foi deferida pelo Relator a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a expedição de alvará para o levantamento dos valores referentes à verba honorária, sem a necessidade de se aguardar eventual penhora, dada a natureza alimentar do crédito.

Conforme informação tirada do *site* de consulta de movimentação processual da Justiça Federal, o alvará foi expedido e retirado pelo advogado da parte autora, tendo os autos sido remetidos ao arquivo (baixa definitiva em 04/05/2015).

É o relatório. Decido.

Tendo em vista o caráter satisfativo da medida deferida em tutela recursal a fls. 419/420, bem como a informação de que já houve o levantamento do depósito, o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto.

Posto isto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026946-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP175654 MIKAEL LEKICH MIGOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045927520124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito pelo Juízo de origem (disponibilizada no DE em 09/01/2015), conforme informação tirada do *site* de consulta de movimentação processual da Justiça Federal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027534-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027534-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO  
DO SUL - SINPEF/MS  
ADVOGADO : MS007525 LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00086650820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença homologatória de acordo entre as partes, pelo Juízo de origem (disponibilizada no DE em 10/10/2013), conforme informação tirada do *site* de consulta de movimentação processual da Justiça Federal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028336-72.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028336-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : BRUNA ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS009714 AMANDA VILELA PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO e outro  
PARTE RÉ : JONATAS ZUELI DA MATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00128583720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença de extinção do processo pelo Juízo de origem (disponibilizada no DE em 26/02/2015), conforme informação tirada do *site* de consulta de movimentação processual da Justiça Federal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032967-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : NL COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP093863 HELIO FABBRI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS LAPENNA  
ADVOGADO : SP208818 ROBERTA DIAS TARPINIAN e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043338620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito pelo Juízo de origem (disponibilizada no DE em 28/04/2014), conforme informação tirada do *site* de consulta de movimentação processual da Justiça Federal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-04.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIZE DE SOUZA COSTA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00017510420124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de embargos de declaração interpostos por Marize de Souza Costa contra a decisão de fls. 788/788v., que proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade da parte autora, anulou a sentença, nos termos do artigo 295, II do CPC, indeferiu a inicial e nos termos do artigo 267, VI do CPC extinguiu o processo, sem resolução do mérito e negou seguimento ao recurso de apelação.

Na demanda que objetivava a cobertura securitária dos danos decorrentes de vícios de construção, causados ao imóvel objeto do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a autora não comprovou documentalmente que a pessoa de quem recebeu a cessão de direitos e deveres sobre o imóvel, no contrato de "gaveta", detinha tais poderes por parte dos mutuários originais, presentes no contrato de mútuo

juntado aos autos.

A autora requer no recurso de embargos de declaração que seja sanado o "erro formal" com o recebimento nos autos do documento que comprova a outorga de poderes pelos mutuários originais do imóvel para AtaiDES Belarmino da Silva, que por sua vez, teria cedido os direitos e deveres sobre o imóvel para a autora, ora embargante. Pretende dessa forma a embargante, sanar a falha na representação processual e aplicar efeitos infringentes ao recurso com a modificação da decisão proferida.

É o relatório.

DECIDO

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Observa-se a ocorrência da preclusão com relação a juntada aos autos do referido documento, essencial à propositura da ação, deveria ter sido juntado com a inicial (artigo 283 do CPC). Tendo em vista o encerramento da instrução processual, já que em fase de julgamento de recurso, a apreciação de tal matéria, neste momento processual constitui violação do direito ao contraditório e ampla defesa da parte contrária.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, nego provimento ao recurso de embargos de declaração, porquanto inadmissível.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-87.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004358-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MADALENA DA CONCEICAO ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
APELADO(A)	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
No. ORIG.	: 00043588720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 768/775:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo legal em face do decidido às fls. 765/766.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-57.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA IARA ALCANTARA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057185720124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Iara Alcântara Costa em face da r. sentença que extinguiu a ação proposta em 18/08/2006, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da prescrição, porquanto o contrato objeto do pedido de cobertura securitária em função de alegado vício de construção foi extinto em março de 2001 pela quitação do saldo devedor.

A recorrente pugna pela reforma da sentença, alegando preliminarmente a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, uma vez que a CEF não comprovou o interesse jurídico necessário para intervir na demanda, qual seja a afetação do FCVS com o possível resultado da lide. Afirma que a sentença padece de erro material sobre o reconhecimento da prescrição, cujo prazo é de vinte anos. Aduz ainda, que a própria seguradora teria reconhecido a responsabilidade pelas unidades habitacionais construídas no local devendo com isso serem aplicados o princípio da isonomia e da equidade no julgamento do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

## DECIDO

A sentença deve ser anulada.

O contrato original foi firmado em dezembro de 1983 e em junho de 1986 os direitos e deveres foram cedidos para a autora com anuência da COHAB - Santista (fls. 14/17).

Seja pela data do contrato ou pela data da cessão de direitos verifica-se a ilegitimidade da CEF na lide uma vez que o contrato de mútuo conquanto possuísse à época, apólice de seguro do ramo público, 66, não detinha a garantia do FCVS, o que só passou a existir com a Lei nº 7.682/88.

Desse modo, ausente a comprovação de alteração na apólice original firmada antes do advento da Lei nº 7.682/88, bem como a comprovação do risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, a CEF não tem interesse na lide, sendo parte ilegítima para compor a ação.

Excluída a CEF da lide, desaparece para a Justiça Federal a competência para a análise do pedido ou de qualquer outra preliminar de mérito, devendo os autos retornar para a Justiça Estadual.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS ( apólice s públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos*

*contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrichi, DJe 10/10/2012)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR de ilegitimidade da CEF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, anulo a sentença de primeiro grau e determino a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002428-98.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EMANOEL ANTONIO LOPES  
ADVOGADO : SP324272 DIEGO RODRIGO SATURNINO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024289820124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Emanuel Antonio Lopes, contra a r. sentença de fls. 187/189, que o condenou à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 171, §3º do Código Penal, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direito: I - prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas.

Em sua apelação o réu sustenta a necessidade de absolvição por conta do estado de necessidade, o que exclui a ilicitude de sua conduta.

Em contrarrazões o MPF requer a declaração da extinção da punibilidade, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Nesta instância, o *Parquet* Federal opina pela declaração da extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu, diante da consumação da prescrição punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §§1º e 2º (antiga redação), todos do Código Penal.

É o breve relatório. Decido.

Observo que os fatos são anteriores ao advento da Lei nº 12.234/2010, de 05/05/2010, aplicando-se, portanto, o artigo 110, §§1º e 2º, do CP.

Emanuel Antonio Lopes foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 171, §3º do Código Penal, cujo lapso prescricional de acordo com o artigo 109, inciso V do mesmo Código, é de 4 (quatro) anos.

Diante disso, verifica-se que os fatos ocorreram em 25/04/2008 (fls. 62/66) e o recebimento da denúncia ocorreu apenas em 29/11/2012 (fls. 67), decorrendo entre essas datas interruptivas um lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, o que ocasiona a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu, por conta da consumação da prescrição punitiva estatal.

Ante o exposto e com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §§1º e 2º (antiga redação), todos do Código Penal; bem como no artigo 61, do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, extinta a punibilidade dos fatos imputados ao réu, diante da consumação da prescrição punitiva estatal, restando, pois, prejudicado o recurso interposto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028438-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CONSULADO GERAL HONORARIO DO HAITI EM SAO PAULO  
ADVOGADO : SP129526 EDISON DI PAOLA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : BANCO COMERCIAL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP110957 ALBERTO JOSE PEREIRA DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052588220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito pelo Juízo de origem (disponibilizada no DE em 01/08/2014), conforme informação tirada do *site* de consulta de movimentação processual da Justiça Federal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001051-03.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.001051-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ORCIDE JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010510320134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Fls. 228 e verso: Defiro. Intime novamente a defesa de ORCIDE JOSÉ DA SILVA, para que apresente as razões recursais, sob pena de imposição de multa por abandono do processo, nos termos do art. 265 do Código de

Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-72.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IONE PEREIRA  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
No. ORIG. : 00036077220134036102 1 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ione Pereira em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de cobertura securitária, na ação proposta em 26/11/2009, por ausência de previsão da cobertura securitária por vícios de construção no contrato de seguro. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.500,00, observada a concessão de assistência judiciária.

A recorrente pugna pela reforma da sentença, alegando que ficou constatada a ameaça de desmoranamento no imóvel, sendo está hipótese prevista no contrato de seguro. Sustenta que persiste a responsabilidade pela reparação dos danos oriundos da má construção do imóvel, uma vez que o mesmo foi construído sob a responsabilidade do agente financeiro que deveria garantir a higidez do imóvel.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

#### DECIDO

O contrato original foi firmado em dezembro de 1973 e em março de 1979 os direitos e deveres foram cedidos para o pai da autora com anuência da COHAB - Ribeirão Preto (fls. 332/337).

Seja pela data do contrato ou pela data da cessão de direitos verifica-se a ilegitimidade da CEF na lide, uma vez que o contrato de mútuo conquanto possuísse à época, apólice de seguro do ramo público, 66, não detinha a garantia do FCVS, o que só passou a existir com a Lei nº 7.682/88.

Desse modo, ausente a comprovação de alteração na apólice original firmada antes do advento da Lei nº 7.682/88, bem como a comprovação do risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, a CEF não tem interesse na lide, sendo parte ilegítima para compor a ação.

Excluída a CEF da lide, desaparece para a Justiça Federal a competência para a análise do pedido ou de qualquer outra preliminar de mérito, devendo o processo retornar para a Justiça Estadual.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação*

de Variações Salariais - FCVS ( apólice s públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrigli, DJe 10/10/2012)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, reconheço a ilegitimidade da CEF, declaro a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, anulo a sentença de primeiro grau e determino a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Prejudicado o recurso da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-65.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALTER GONCALVES e outro  
: IVONE MARIA CASTOR GONCALVES  
ADVOGADO : SP297800 LEANDRO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP205243 ALINE CREPALDI e outro  
No. ORIG. : 00003606520134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Valter Gonçalves em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de cancelamento da hipoteca gravada sobre o imóvel dado em garantia ao financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgando improcedente o pedido de condenação no pagamento de indenização por danos morais. Fixada a sucumbência recíproca.

A ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais foi proposta em 28/01/2013 por Valter Gonçalves e Ivone Maria Castro Gonçalves. O contrato de mútuo teve início em dezembro de 1990 e foi extinto retroativamente a junho de 2005, quando o autor Valter Gonçalves tornou-se inválido total e permanentemente, incorrendo na hipótese de cobertura securitária com quitação de 100% do saldo devedor do financiamento, conforme documento expedido em 12/12/2005 (fls. 52/54).

Em 20/02/2013, foi juntado aos autos cópia do ofício, expedido em 19/02/2013, endereçado ao Oficial do Cartório, determinando o cancelamento da hipoteca averbada junto à matrícula do imóvel objeto do contrato de mútuo (fl. 115).

Recorre o autor sustentando a condenação das rés pela ocorrência do dano moral pela demora na liberação da hipoteca e com isso a impossibilidade da livre disposição do imóvel pelo autor por mais de 7 anos. Afirma que embora conste nos autos ofício que em tese teria sido encaminhado ao cartório onde o imóvel está matriculado, não houve o cancelamento efetivo da hipoteca que recai sobre o imóvel. O documento juntado pela parte ré foi desentranhado a pedido do apelante e substituído por cópia com o objetivo de levar pessoalmente ao cartório de imóveis e obter o cancelamento da hipoteca. Requer a reforma da sentença com a imposição da condenação da parte ré na efetiva liberação do gravame sobre o imóvel, sob pena do pagamento de multa diária e na condenação pelo pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 20.000,00.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A fixação da indenização pelos danos morais sofridos está vinculada à comprovação da prática de ato voluntário da parte ré em não fornecer aos mutuários a liberação da hipoteca que gravava o imóvel, mesmo depois da conclusão pela cobertura securitária em razão da invalidez permanente que acometeu o autor em junho de 2005. Tal recusa injustificada causou constrangimentos aos autores.

O lapso transcorrido ultrapassou qualquer razoabilidade, quase 8 anos se for levada em conta a data do recurso de apelação em que o autor solicita a extração do documento juntado aos autos e a data em que o autor sofreu o acidente que o tornou inválido.

Veja-se que as perícias médicas e análise documental foram concluídas em dezembro de 2005. Em 2008 o mutuário propôs ação solicitando a exibição dos documentos relativos às perícias médicas realizadas e à liberação da hipoteca que até então não havia sido efetuada pelo agente financeiro. Os documentos foram apresentados pelas partes, mas o imóvel continuou gravado com hipoteca, esse fato é incontroverso, comprovado com a juntada do ofício emitido pela CEF somente em fevereiro de 2013, após a propositura da demanda, em que teoricamente foi determinando o cancelamento da hipoteca averbada junto à matrícula do imóvel objeto do contrato de mútuo (fl. 115).

Assim, a recusa injustificada da liberação da hipoteca que gravava o imóvel, por quase 8 anos constitui sim dano moral.

A este respeito, confira-se:

*DIREITO CIVIL. SFH. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DANDO POR QUITADO IMÓVEL ANTE O PAGAMENTO DE VALORES INFORMADOS PELA CEF. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE QUE O VALOR ESTARIA INCORRETO, RESULTANDO EM RECUSA DE EMISSÃO DA QUITAÇÃO. DANO MORAL.*

*1. A produção da prova pericial, na espécie, não teria o condão de alterar o resultado do julgamento, donde se extrai sua total irrelevância para o desfecho da lide. Logo, inexistente cerceamento de defesa ou qualquer ofensa aos princípios norteadores do processo civil, pelo contrário, adotou-se a estrita obediência ao princípio constitucional da razoável duração do processo.*

*2. O princípio da boa-fé, que rege não só a pactuação do contrato, mas também a forma como as partes devem proceder no cumprimento de suas obrigações, impossibilita que se aceite a alegação da CEF de que o financiamento não foi quitado, mesmo após o mutuário ter pago tudo que ela indicou como devido.*

*3. Agentes da própria CEF levaram a Autora/Apelada a acreditar que precisava pagar o valor constante no Boletim de alteração, com o que restaria quitado o financiamento do imóvel. Ressalte-se que o Boletim de Alteração se traduz em verdadeiro recibo, cuja natureza jurídica é a da quitação.*

*4. "Não há, pois, como negar que, tendo a Autora aceito a proposta de quitação do financiamento e realizado o efetivo pagamento do valor proposto, calculado e cobrado pela Demandada, tem-se por quitado o débito - a quitação realizada deu-se da forma proposta pela Ré - e extinta a obrigação, restando perfeita a negociação. E, com a extinção da obrigação principal, tem-se a liberação da hipoteca, obrigação acessória que pressupõe, para sua validade jurídica, a da principal".*

*5. Dano moral comprovado, pois são evidentes a angústia e os transtornos vividos pela Autora/Apelada, que passou sete anos sem obter a liberação da hipoteca de seu imóvel, mesmo após ter quitado sua dívida. O constrangimento e o abalo psicológico são inegáveis, vez se tratar de bem da maior importância na vida de qualquer cidadão, que é seu imóvel residencial. Sua fixação em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atende aos princípios da justa indenização e do não enriquecimento sem causa, portanto, deve ser mantida.*

*6. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 1ª Região, AC 199840000044289, Rel. Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (Conv.), e-DJF1 07/08/2009, p. 23)

*SFH. INDENIZAÇÃO DE DANO MATERIAL E MORAL. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO.*

**DIREITO AO TERMO DE QUITAÇÃO E LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. INDEFERIMENTO INJUSTIFICADO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS INDEVIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

- Embora se reconheça o direito/dever do agente financeiro de revisar os cálculos de liquidação de um financiamento, a realização deste procedimento tem que se dar dentro de um prazo razoável já que o devedor que paga tem direito à quitação regular (art. 393 CC), sendo inadmissível, pois, condicionar a concessão do termo definitivo de quitação da dívida e liberação da hipoteca à conveniência exclusiva do credor, submetendo o mutuário a uma espera por tempo indeterminado.

- A negativa de concessão do termo definitivo de quitação da dívida e liberação da hipoteca após decorridos sessenta dias da liquidação antecipada da dívida, configurou prática arbitrária do agente financeiro, incidindo na hipótese prevista pelo art. 159 do C. Civil.

- A ameaça e o constrangimento são meios ardilosos de cobrança, admissíveis somente quando utilizados com cautela e de forma legítima, sob pena de causarem danos injustificados, como os verificados neste caso. A tolerância às atitudes e daqueles que assim agiram, na condição de credores putativos, sem exigir-lhes a reparação das conseqüências de seus atos, significaria o fim da tutela dos direitos fundamentais à honra e à dignidade da pessoa humana.

(TRF 4ª Região, AC 199971040027144, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJ 09/10/2002, p. 815)

Em se tratando de dano moral, doutrina e jurisprudência ensinam que os critérios para fixação do valor ficam ao prudente arbítrio do juiz, devendo o arbitramento ser realizado com moderação, levando-se em conta o grau de culpa, a situação econômica das partes, as circunstâncias do fato e, ainda, o porte da empresa recorrida (neste sentido REsp. 135.202, DJU 03.08.98, p. 244, Ap. Cível 96.04.56704-7, TRF 4ª R., e Ap. Cível 95.01.22260-1, TRF 2ª R.)

Assim, com base em tais parâmetros, entendo que deve ser fixado o valor da indenização por dano moral em R\$ 20.000,00(vinte mil reais).

Quanto a multa diária pelo descumprimento, não entendo cabível porquanto não há nos autos notícia de que efetivamente à época da interposição do recurso de apelação o imóvel ainda possuía o gravame da hipoteca uma vez que não foi juntada certidão atualizada da matrícula.

Reformada a sentença deve ser fixada a condenação no ônus sucumbencial fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, DOU PARCIAL SEGUIMENTO ao recurso para condenar a parte ré no pagamento da indenização por danos morais fixada em R\$ 20.000,00, bem como honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-93.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : PRISCILA DA SILVA PARRA  
ADVOGADO : SP287088 JOSÉ MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP220148 THIAGO BONATTO LONGO e outro  
No. ORIG. : 00014319320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 195/198:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo legal em face do decidido às fls. 186/187.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000163-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : AMBEV S/A  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226908020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 194/204v, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002092-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : JACOB CARDOSO LOPES e outro  
: MYRIAN CHAVES LOPES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033842620134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO  
Vistos.

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada pelo Juízo de origem, conforme informado a fls. 591/596, bem como a prolação de sentença de extinção da ação originária (fls. 618/620), julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002303-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AMBEV S/A  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226908020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 243/253v, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013114-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : REGINALDO BARAO ABADE  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145884020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 176, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003573-72.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.003573-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : JOSE ANTONIO FRUTUOSO  
ADVOGADO : FREDERICO ALOISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CO-REU : RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
: ALESSANDRA TREVISAN VEDOIN  
: MARIA ESTELA DA SILVA  
: JERCE EUSEBIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00035737220144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 81/82, que rejeitou a denúncia em relação a José Antônio Frutuoso por inépcia, conforme artigo 395, inciso I, do Código

de Processo Penal, sob o fundamento de ausência de descrição da conduta por ele perpetrada a corroborar a existência da empreitada criminoso.

Em seu recurso o MPF não apresentou razões com base na sua independência funcional, prevista no artigo 127, §1º da CF. (fls. 86/87).

Em contrarrazões, a defesa manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, que rejeitou a denúncia em face do réu (fls. 90/91).

Nesta instância, o *Parquet* opina pela decretação, de ofício, da extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu, diante da consumação da prescrição punitiva estatal, restando prejudicado o recurso, nos termos dos artigos 109, inciso IV e 110, §§1º e 2º, ambos do Código Penal, e artigo 61, do Código de Processo Penal.

É o breve relatório. Decido.

Observo que os fatos são anteriores ao advento da Lei nº 12.234/2010, de 05/05/2010, aplicando-se, portanto, o artigo 110, §§1º e 2º, do CP.

José Antônio Frutuoso foi denunciado como incurso no artigo 90, da Lei 8666/93, juntamente com os demais corréus. Como a denúncia não descreveu qual teria sido a conduta praticada pelo recorrido, sobreveio a sua rejeição pelo juízo *a quo*, o que por sua vez deu causa ao presente recurso.

A pena máxima *in abstracto* cominada ao delito é de 4 (quatro) anos conforme previsto no artigo 90, da Lei 8666/93, o que de acordo com o artigo 109, inciso IV, do Código Penal, prescreve em 8 (oito) anos.

Os fatos, segunda a denúncia, ocorreram em 25/11/2004 (fls. 44). Os autos vieram a esta Eg. Corte em 27/02/2015. Logo, até os dias de hoje, não houve nenhuma causa interruptiva prevista no artigo 117, do Código Penal, decorrendo um lapso temporal superior a 8 (oito) anos, o que ocasionou a prescrição punitiva estatal.

Ante o exposto e com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV e 110, §§1º e 2º (antiga redação), todos do Código Penal; bem como no artigo 61, do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, extinta a punibilidade dos fatos imputados ao réu José Antônio Frutuoso, diante da consumação da prescrição punitiva estatal, restando, pois, prejudicado o presente recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0012245-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : SINESIO LUIZ ANTONIO  
PACIENTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP152241 SINESIO LUIZ ANTONIO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00042346220154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, contra ato do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos do processo de nº 0004286-58.2015.403.6181.

Segundo a impetração, o paciente foi preso no dia 16/04/2015, em suposto estado flagrancial, acusado de ter infringido o disposto no artigo 304-A do Código Penal (apreensão de 1890 maços de cigarros estrangeiros). Após indeferimento do pedido de liberdade provisória, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva no dia 18/04/2015, sendo apresentado, no dia 27/04/2015, novo pedido de liberdade provisória ou revogação da preventiva, que novamente foi indeferido pela autoridade coatora (fls. 339/340).

Alega o impetrante, que a autoridade coatora decretou a prisão preventiva do paciente, assim como, posteriormente, indeferiu seu pedido de liberdade provisória, sem, no entanto, fundamentar sua decisão em elementos particulares quanto ao paciente, pautando-se na gravidade do crime, na garantia da ordem pública e na

ausência de provas de residência fixa e ocupação lícita, pautando-se, portanto, em deduções e probabilidades quanto a pessoa do paciente e de sua conduta social.

Ressalta que o paciente possui comprovante de endereço de imóvel que habita há mais de 30 anos, encontrando-se circundado por uma sólida estrutura familiar, além de haver elementos nos autos que indicam que não possui índole criminosa e que em momento algum tentou se ocultar à persecução criminal, tampouco oferecer resistência quando da abordagem policial, consituindo a custódia preventiva em inegável constrangimento ilegal.

Por fim alega que a autoridade coatora, ao não apontar faticamente nos autos quais seriam eventualmente os elementos que recomendam a manutenção da prisão do paciente, deu azo à franca nulidade da manutenção dessa custódia, agora, também por violação do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Requer, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, com ou sem imposição de medida cautelar, em particular a fiança, e, no mérito, a concessão da ordem para revogação do decreto de prisão preventiva.

Informações da autoridade coatora prestadas às fls. 264 e ss.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A decisão impugnada está assim vazada: fls. 339/340:

*"Trata-se de novo pedido de revogação da prisão preventiva, formulado pela defesa de JOSE CARLOS DOS SANTOS, em 27.04.2015 (fls. 30/41). Alega-se, em suma, que o acusado possui residência fixa na cidade de Carapicuíba/SP; o fato pelo qual JOSE CARLOS foi preso não foi cometido com violência ou ameaça; não estão presentes os motivos para a manutenção da prisão cautelar; são aplicáveis as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP. Foram apresentados com os dois pedidos de revogação da prisão/liberdade provisória os seguintes documentos:- cópia da cédula de identidade do Requerente (fl. 04);- cópia do CPF do Requerente (fl. 05);- cópia de conta de luz datada de março de 2015 em nome de TATIANE DA SILVA SANTOS, com endereço em Carapicuíba/SP (fl. 06);- cartas subscritas por MARIA BARRETO DO SANTO MENDES, FRANCISCA HENRIQUE RICARDO e EVERSON SANTOS MENDES, os quais alegam ser vizinhos do Requerente há mais de 20 anos (fl. 43/45);- RIC Federal do Requerente, indicando ter ele contra si uma ação penal na 1ª Vara Federal Criminal de Osasco/SP - denúncia recebida em 30.05.2014, pelo crime previsto no artigo 334, alínea "c", do CP (fl. 47). Pesquisa INFOSEG em nome do Requerente juntada às fls. 51/59 dos autos principais. O MPF, em manifestação datada de 28.04.2015, manifestou-se pela manutenção da prisão cautelar, nos seguintes termos:"(...) 2. Nesse ponto, no que tange ao novo pedido de liberdade provisória de fls. 30/47 dos autos nº 0004286 - 58.2015.403.6181, formulado em favor de Jose Carlos dos Santos, observa-se que a defesa tão somente elaborou outro pedido de liberdade provisória nos referidos autos, na oportunidade em que foram apensados aos presentes autos, principais. Contudo, não apresentou nenhum elemento tendente a demonstrar a alteração dos motivos determinantes da prisão preventiva, explicitados na decisão de fls. 16/18 dos autos nº 0004286 - 58.2015.403.6181. Com efeito, a referida decisão apontou o preenchimento das condições de admissibilidade e dos requisitos ("fumus commissi delicti") da prisão preventiva e detalhou concretamente os elementos ensejadores da necessidade da segregação ("periculum libertatis"), destacando nesse ponto, notadamente, os fundamentos da manutenção da ordem pública e da garantia da aplicação da lei pena, ante as informações de antecedentes constantes no apenso referente à comunicação de prisão em flagrante e a ausência de informação de endereço fixo e ocupação lícita por parte da defesa. Nesse contexto, o novo pedido de liberdade provisória não aponta nenhuma alteração concreta ou elemento novo não considerado na oportunidade do proferimento da referida decisão. Em verdade, veiculou-se apenas pedido abstrato, pautado em argumentação jurídica sem referência à situação concreta do acusada especificado na decisão em comento, somada à apresentação de declarações abonadora e cópia simples de novo comprovante de endereço. Nesses termos, inexistindo a alegação de elemento tendente a afastar as razões de tais decisões, impõe-se a manutenção da medida. Dessa maneira, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo indeferimento do novo pleito de liberdade provisória. (...) "É o necessário. Decido. A prisão em flagrante foi convalidada em prisão preventiva no dia 18.04.2015, em sede de plantão (neste Fórum Federal Criminal de São Paulo/SP), decisão essa que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Quanto aos antecedentes do réu, verifico que, em pesquisa realizada por este Juízo na presente data, responde ele às seguintes ações penais: autos nº 0003797-82.2013.403.6130 - ação penal pelo crime do artigo 334, alínea "c", do CP, com denúncia recebida em 30.05.2014 pela 1ª Vara Federal Criminal de Osasco/SP; e autos nº 0006132-76.2006.826.0127 - ação penal pelo crime do artigo 180, par. 1º, do CP, com condenação no dia 16.04.2013 pela 1ª Vara Criminal do Foro de Carapicuíba - Justiça Estadual (houve recurso da defesa - sem trânsito em julgado). Infere-se da aludida pesquisa, pois, que o Requerente responde a outras duas ações penais, uma delas por fatos análogos aos descritos na denúncia ofertada nesta 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (recebida na presente data). Os elementos contidos nos autos demonstram que a prisão cautelar mostra-se necessária, por ora, para garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar os ilícitos perpetrados pelo Requerente, o qual não comprovou ocupação lícita. Pelos mesmos motivos, as medidas alternativas à prisão previstas no artigo 319 do CPP mostram-se insuficientes no atual momento processual. Diante de todo o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA formulado às fls. 30/41, porquanto os motivos ensejadores da*

***prisão cautelar permanecem inalterados. Junte-se aos autos extrato das pesquisas processuais mencionadas na presente decisão. Intimem-se. São Paulo, 30 de abril de 2015.***

Como se vê, a decisão impugnada está suficientemente fundamentada.

Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar justificou-se pela necessidade de garantia da ordem pública considerando que o paciente possui em seu nome, pelo menos, duas passagens criminais, uma delas versando sobre o mesmo crime que lhe é imputado nesses autos, distribuída em 30/07/2012, com denúncia recebida em 30/05/2014 (fls. 333/335), e outra com sentença condenatória prolatada em 16/04/2013, fixando uma pena de 03 anos de reclusão e 10 dias multa, com recurso de apelação pendente (fls. 41 e 336/338).

Soma-se a isso que o próprio paciente quando prestou informações sobre sua vida pregressa confirmou já ter sido processado cinco vezes pelos crimes dos artigos 184 e 334, ambos do Código Penal, o que vem corroborado pelos inquéritos policiais listados em seu nome às fls. 298/303, atribuindo-lhe os crimes previstos nos artigos 184, §2º e 334, ocorridos 15/12/2007, 29/12/2007, 02/06/2010, 25/04/2013, 23/04/2014 e 16/07/2014.

A despeito do meu particular entendimento no sentido de que a não comprovação de ocupação lícita, por si só, não justificaria a segregação cautelar, verifico que a profissão declarada pelo paciente, "vendedor ambulante", somada às passagens policiais relativas aos crimes de receptação, contrabando e violação de direitos autorais, contam em seu desfavor e representam fortes indicativos de manifesta probabilidade de reiteração delitiva.

Há portanto, por ora, elementos concretos que autorizam a segregação como forma de garantir a ordem pública.

Em resumo, dentro do exame prévio, único admitido nesta sede, não vislumbro constrangimento ilegal. A custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, de forma a obstar a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente volte a praticar novas infrações penais.

Com efeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

A propósito:

***"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, a liberdade é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias, que devem ser devidamente motivadas, de forma a demonstrar a necessidade da prisão, a partir de elementos concretos. 2. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva. Destacaram a gravidade da conduta, bem assim a possibilidade concreta de reiteração delitiva, pois, apesar de tecnicamente primário, o paciente vem cometendo, desde 2008, pequenos delitos contra o patrimônio. Desta forma, seja pela gravidade concreta da conduta, seja pelo patente risco de reiteração delitiva, há embasamento para a prisão provisória, com amparo na ordem pública. 3. habeas corpus denegado." (HC 201102346424, Ministro Marco Aurelio Bellizze, DJE de 01/02/2012)***

Doutra parte, curvo-me ao entendimento adotado pelos Tribunais Superiores no sentido de que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando e não descaminho, já que se cuida de mercadoria de proibição relativa.

Logo, satisfeito o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal, verbis:

***"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).***

***I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)".***

Por fim, eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a segregação cautelar.

Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11.

Com lentes no expedito, INDEFIRO o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0013037-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
CO-REU : RAISSA MAGALHAES e outros  
: HILDO DONIZETE DA SILVA  
: ILDA DA CUNHA FERREIRA  
: ALFREDO ALVES FERREIRA  
: JENETE SERVILHO DA SILVA PERES  
: LILIAN APARECIDA DA COSTA ALBUQUERQUE  
: ROSANA BATISTA DO NASCIMENTO  
: APARECIDA ELENA DO NASCIMENTO  
: CLEONICE EVANGELISTA SOUZA CARVALHO  
No. ORIG. : 00041762720004036103 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA**, em seu próprio favor, contra ato da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP (autos nº 0004176-27.2000.4.03.6103), que, segundo alega, bloqueou ilegalmente valores existentes em conta corrente de sua titularidade.

O *writ* foi inicialmente endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, que determinou seu encaminhamento a esta Corte (fls. 17/17v).

Reconhecida a existência de prevenção (fls. 75), vieram os autos conclusos.

É o relato do essencial. **DECIDO**.

A hipótese é de **indeferimento liminar** do presente *habeas corpus*, por inadequação da via eleita.

Com efeito, o *habeas corpus* possui contornos estritos, cuja hipótese de incidência encontra-se delineada no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República: "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*".

Por coação ilegal entendem-se todas aquelas situações descritas no art. 648 do Código de Processo Penal. No caso, o que o impetrante/paciente pretende - *desbloqueio de valores existentes em conta corrente* - não é amparado por *habeas corpus*, visto não configurar, sequer de forma reflexa ou indireta, ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente.

Considerando, então, que a pretensão do impetrante/paciente relaciona-se a questão patrimonial, incabível a impetração de *habeas corpus*, sendo inquestionável a inadequação da via eleita.

Posto isso, com fundamento no art. 647 do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0013186-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : EDUARDO CURY  
: SILVIA ANDREA MAGNANI DA SILVA  
PACIENTE : HELENY REZENDE JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SP139955 EDUARDO CURY e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
CO-REU : DOWGLAS GONZAGA MACHADO  
No. ORIG. : 00012252320154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Eduardo Cury e Silvia Andrea Magnani da Silva em favor de **HELENY REZENDE JUNIOR** contra ato da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada como garantia da ordem pública pela prática, em tese, de tráfico internacional de armas.

Os impetrantes alegam, em síntese, a ilegalidade da manutenção da prisão do paciente, diante da demonstração, por documentos hábeis, que o paciente é primário, possui ocupação lícita, no transporte de gado para as propriedades rurais da região, residência fixa e idoneidade, segundo as declarações prestadas por terceiros e acostadas aos autos.

Requerem a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão do paciente.

É o relato do essencial. Decido.

Procede a pretensão liminar, sem prejuízo da aplicação das medidas previstas no art. 319, I, IV e VIII, do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Na espécie, em uma análise superficial própria das tutelas de urgência, não obstante tenha sido o paciente flagrado pelas autoridades policiais na Rodovia Assis Chateaubriand, Km 331, no Município de Clementina/SP, enquanto

conduzia veículo procedente de Foz do Iguaçu/PR (fls. 30/35), o que se vê dos autos é que os indícios de autoria em relação à prática do tráfico internacional de armas não seriam "suficientes" a justificar a manutenção de sua prisão, tal como exigido pelo art. 312 do CPP.

Segundo as declarações prestadas por Dowglas Gonzaga Machado (passageiro) quando do flagrante, as 4 (quatro) armas de fogo de uso permitido e 8 (oito) carregadores encontrados no veículo, inclusive este, seriam de sua propriedade, e, segundo ele, o paciente teria sido contratado apenas como motorista para realizar a viagem com destino ao Paraguai, onde as mercadorias foram supostamente adquiridas.

Essa afirmação, em um primeiro momento, condiz com a atividade que, segundo consta dos autos (fls. 126/134, 136/137 e 139/145), vem sendo exercida há anos pelo paciente, de motorista na Região Mineira, no transporte de semoventes, e, como tal, é plausível supor que não tivesse conhecimento do ato ilícito em questão.

Ademais, as armas e os carregadores foram localizadas na "caixa de ar", na lateral direita do veículo, que, repita-se, é de propriedade de Dowglas, sendo factível enxergar verossimilhança quando este isenta de qualquer responsabilidade do paciente, que trabalhava como seu motorista.

Por óbvio, não se faz aqui qualquer juízo seguro acerca da autoria em relação ao paciente, mas apenas nos limites necessários à cautelaridade exigida para a prisão preventiva, que, neste momento, apresenta-se como medida excessiva, dada a viabilidade de se aplicar medidas cautelares outras.

Com efeito, observo que o paciente aparentemente não ostenta antecedentes criminais (fls. 164/169), possui residência fixa (fls. 106/111), trabalho lícito (declarações a fls. 126/134, 136/137 e 139/145), descendente menor impúbere e cônjuge gestante (fls. 112).

Logo, nesse contexto, não há elementos plausíveis que permitam supor que o paciente, em liberdade, poderia causar qualquer gravame à ordem pública ou mesmo à instrução processual ou à aplicação da lei.

A prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

*In casu*, medidas como as previstas no art. 319, I, IV e VIII, do Código de Processo Penal, a saber, comparecimento periódico do paciente em juízo, para informar e justificar suas atividades; proibição de ausentar-se, sem autorização judicial, da Comarca onde reside; e o pagamento de fiança, já dão conta de assegurar, ao menos neste momento, a eventual aplicação da lei penal, em caso de condenação pelo suposto envolvimento do paciente em tráfico internacional de armas.

A respeito, veja-se a orientação do Supremo Tribunal Federal:

*1. habeas corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). Conversão da prisão em flagrante em preventiva. 3. Ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Constrangimento ilegal configurado. Superação da Súmula 691. 4. Excepcionalidade da prisão. Possibilidade da aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP). 5. Ordem concedida para tornar definitiva a liminar. (HC nº 115.051/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24.09.2013, DJe 12.02.2014)*

Assim, **em juízo de cognição sumária, defiro parcialmente a pretensão liminar** para revogar a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada, determinando sua substituição pelas seguintes medidas cautelares, em atenção ao disposto nos arts. 319, 325, § 1º, e 326, todos do CPP:

- a) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);
- b) proibição de ausentar-se de seu domicílio (Patrocínio/MG), por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo (CPP, art. 319, IV);
- c) pagamento de fiança (CPP, art. 319, VIII), no valor de 2 (dois) salários mínimos (CPP, art. 325, II), a ser depositado em conta vinculada ao Juízo impetrado.

Observo, no caso da fiança, que o pagamento deverá ser feito em dinheiro ou ordem de crédito. Se pago em cheque, o Juízo impetrado deverá aguardar a respectiva compensação para expedir o alvará de soltura.

Posto isso, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR e determino a soltura do paciente HELENY REZENDE JUNIOR**, que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após pagar a fiança e ser posto em liberdade, deverá comparecer perante o Juízo impetrado para firmar o necessário termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Juízo de origem para imediato cumprimento, devendo, outrossim, prestar informações a esta Corte, **no prazo de 5 (cinco) dias**. Observo que **as medidas** indicadas nas letras "a" e "b" supra **poderão ser deprecadas** pelo juízo impetrante para a Comarca ou Subseção Judiciária em que reside o paciente.

Ato contínuo, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, e, após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0013192-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ  
PACIENTE : MARCOS AURELIO BARBOSA CARDOSO reu preso  
: LEANDRO APARECIDO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : SP327828 BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00054038420154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Marcos Aurélio Barbosa Cardoso e Leandro Aparecido de Souza, contra ato do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão preventiva.

Segundo a impetração, os pacientes foram presos em flagrante em 11/05/2015, acusados da suposta prática do delito de furto qualificado, previsto no artigo 155, 1º e 4º, incisos I e IV, do Código Penal.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e deu ensejo ao pedido de liberdade provisória em favor de ambos os pacientes, indeferido, em síntese, sob o fundamento de que estão presentes os pressupostos que autorizam a prisão preventiva, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Indigitada decisão está lastreada no fato de se imputar aos pacientes delito cuja pena máxima supera os 04 anos de reclusão, atendendo ao artigo 313, I, do CPP; por não haver prova de residência fixa, nem comprovação da inexistência de registros criminais em nome dos investigados e pela forma profissional do *modus operandi*, circunstâncias que denotam o *periculum libertatis*. Por sua vez, o *fumus comissi delicti* decorre da existência de indícios de "autoria e materialidade delitativa e a necessidade da segregação cautelar está justificada para garantia da ordem pública - diante do caráter profissional da atividade ilícita - bem como para garantia da instrução e aplicação penal - uma vez que não há comprovação efetiva de residência fixa, inclusive com indicação de inexistência de vínculo com o distrito da culpa".

Quanto ao pedido de liberdade provisória, não há cópia nos autos e as informações não supriram sua ausência. É o relatório. Decido.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está devidamente fundamentada, não havendo prova da residência fixa dos pacientes e em virtude do modus operandi por eles adotado o que revela o caráter profissional da atividade ilícita que lhes é imputada

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Intime-se o impetrante para regularizar sua inicial apondo sua assinatura e para trazer cópia da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, no prazo de 05 dias.

Após, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0013729-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CHIDI GERORGE OKAAFOR reu preso  
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085894420144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União - DPU em favor de **CHIDI GERORGE OKAAFOR**, contra ato da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que designou o interrogatório do paciente para 30 de junho de 2015, a ser realizado pelo sistema de videoconferência da Penitenciária de Itai/SP, onde se encontra preso o paciente.

A impetrante argumenta, em síntese, que o interrogatório por videoconferência:

*"que não tenha fundamentação legal idônea e que não atenda as finalidades que a lei estabelece, viola o princípio constitucional do devido processo legal, por restringir a defesa do acusado".*

Sustenta, ainda, que:

*"semanalmente são realizadas audiências com presos de Itai (diga-se, a 318 Km de Guarulhos, e não 500 km como afirmado na decisão questionada), processados pelo delito de tráfico de drogas, escoltados de forma a comparecerem pessoalmente no ato de forma segura e eficiente, ATÉ A PRESENTE DATA, NÃO HOUE INCIDENTES DE FUGA OU VIOLÊNCIA".*

Pede a concessão da liminar da ordem, para que o paciente seja conduzido à audiência de instrução e julgamento designada para o próximo dia 30 de junho ou, subsidiariamente, a sua redesignação para a próxima data disponível, resguardado-se o comparecimento pessoal do paciente.

É o relato do essencial. Decido.

O interrogatório por videoconferência vem disciplinado no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, que dispõe:

*Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.*

*(...)*

*§ 2o Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:*

*I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;*

*II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;*

*III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;*

*IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.*

Embora somente em situações excepcionais seja permitida a realização de interrogatório por videoconferência, mediante decisão devidamente fundamentada, não se pode negar seus benefícios (i) *ao próprio acusado*, na medida em que evita seu desgaste físico e emocional decorrentes do deslocamento por centenas de quilômetros, e (ii) *também à sociedade*, pois dessa forma são evitados riscos à segurança pública e ao próprio acusado.

Não é indene de dúvidas a alegação de que essa modalidade de interrogatório traz prejuízo ao réu ou à sua defesa. Pela teoria das nulidades do sistema processual vigente, só diante da demonstração concreta e individualizada de prejuízo é possível afastar-se o ato processual que atinge a sua finalidade (instrumentalidade das formas).

Na espécie, o juízo de origem fundamentou sua decisão considerando ser o paciente estrangeiro, custodiado "*em estabelecimento prisional situado a mais de 500 km de distância [do] Juízo (Penitenciária de Itai)*", além do risco de fuga e atentado contra os policiais e "*a grave questão de ordem pública atinente ao crime em apuração*" (fls. 77/81).

Não obstante fundamentada, o certo é que a decisão que designa interrogatório por videoconferência, nos exatos termos do dispositivo legal acima transcrito, não se pode afastar da excepcionalidade do instituto.

Em princípio, o fato de o paciente ser estrangeiro e custodiado, como vários outros, não constitui fundamento suficiente, excepcional, para a realização do interrogatório por videoconferência, tampouco consta da decisão impugnada referência a risco concreto para a segurança e ordem pública, pois, conforme afirmado pela impetrante, são vários os casos em que há deslocamento de presos da Penitenciária de Itai, sem notícias de fugas ou violência.

Ressalto, entretanto, para que não parem dúvidas e não se alegue nulidades futuras, que, embora a regra geral seja a do interrogatório presencial, não se observa a mesma exigência para a oitiva de testemunhas, cujos depoimentos podem ser acompanhados pelo paciente, por meio de videoconferência, sem qualquer vício processual.

Posto isso, **DEFIRO** a liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à requisição do paciente, a fim de que seja interrogado pessoalmente na audiência já designada (30.06.2015), sem prejuízo de que, não sendo materialmente possível o atendimento tempestivo à requisição referida, providencie o necessário para que o paciente acompanhe por videoconferência o depoimento das testemunhas já requisitadas e intimadas, designando-se uma nova data para o seu interrogatório presencial, e, em último caso, sendo inviáveis as duas providências acima, que designe nova data para a audiência de instrução, assegurado o interrogatório pessoal do paciente, e não por videoconferência.

**Comunique-se** o juízo impetrado, com urgência, ante a iminência da realização da audiência de instrução e julgamento, em 30 de junho de 2015.

**Dê-se ciência** ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União e, após, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0014212-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA  
: VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA  
PACIENTE : GENIS MANAU MANSILLA reu preso  
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050082120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Genis Manau Mansilla contra ato do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0005008-21.2014.4.03.6119. Segundo a impetração, o paciente foi preso em flagrante no dia 23 de junho de 2014, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, ao tentar embarcar no voo EY 190, da Companhia Aérea ETIHAD AIRWAYS, com destino a Bruxelas na Bélgica, tendo conexão em Abu Dhabi nos Emirados Árabes, guardando e trazendo consigo, do modo livre e consciente, para fins de fornecimento a consumo de terceiros no exterior, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 6918g (6 mil novecentos e 18 gramas - peso líquido) de substância preliminarmente identificada como COCAÍNA.

Processado o feito, sobreveio sentença que o condenou ao cumprimento da pena de em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento 1.050 (um mil e cinquenta) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c o artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06 e que motivou a interposição de recurso pela defesa, o qual está sendo processado.

Sustenta a impetração que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos: a) Faz jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06; e b) Pugna pelo direito de recorrer em liberdade, não sendo possível distinguir o cidadão nacional do estrangeiro.

Pede, liminarmente, a colocação do paciente em liberdade, aplicando-se as medidas cautelares substitutivas da prisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, entendo cabível Habeas Corpus contra a sentença desde que para sanar evidente ilegalidade ou abuso de poder que esteja a recair sobre o direito de locomoção, de sorte que, a existência de recurso pendente de julgamento não afasta o cabimento do writ, quando a matéria nele versada for exclusivamente de direito ou a ilegalidade puder ser evidenciada de imediato.

Portanto, o exame da dosimetria da pena por meio de Habeas Corpus é possível desde que em razão de eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, flagrante ilegalidade advier, o que não é a hipótese dos autos.

Destarte, eventual rigor na dosimetria da pena fixada, em decisum devidamente fundamentado, deverá ser apreciado em sede de recurso, sendo o writ a via imprópria para sua modificação, por não comportar a dilação probatória.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.  
Requisitem-se informações.  
Após, ao MPF.  
P.I.C

São Paulo, 24 de junho de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal